

LE DON MANUEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

le Jeudi 18 Juin 1936, à 10 heures

PAR

G. PACILLY

Lauréat de la Faculté et de la Conférence des Avocats stagiaires
à la Cour de Caen

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LEMONNIER, *Professeur*

Suffragants { M. GOMBEAUX, *Professeur*,
M. BESNIER, *Professeur*.

CAEN

IMPRIMERIE CARON & C^{ie}

34, rue Demolombe

1936

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE DON MANUEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

le Jeudi 18 Juin 1936, à 10 heures

PAR

G. PACILLY

Lauréat de la Faculté et de la Conférence des Avocats stagiaires
à la Cour de Caen

MEMBRES DU JURY :

Président : M. LEMONNIER, *Professeur*

Suffragants { M. GOMBEAUX, *Professeur*,
M. BESNIER, *Professeur*.

CAEN

IMPRIMERIE CARON & C^{ie}

34, rue Demolombe

—
1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1935-1936

DOYEN :

M. Henry NÉZARD (*, I. ☼)

DOYEN HONORAIRE :

M. Eustache PILON (*, I. ☼)

ASSESSEUR DU DOYEN :

M. GOMBEAUX (*, I. ☼)

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☼)

DEGOIS (I. ☼)

PROFESSEURS :

MM. NÉZARD (*, I. ☼), *Professeur de Droit administratif, chargé du cours de Législation minière.*

GOMBEAUX (*, I. ☼), *Professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.*

BRIDREY (*, I. ☼), *Professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public.*

LEPARGNEUR (*, I. ☼), *Professeur de Droit commercial,*

NOYELLE (I. ) , *Professeur d'Economie politique.*

LEMONNIER (I. ) , *Professeur de Droit civil.*

PERREAU () , *Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.*

LAMPUÉ () , *Professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel.*

YVER, *Professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé, chargé du cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie.*

PRUD'HOMME (*, , ) , *Professeur de Procédure Civile et de Voies d'Exécution.*

FRÉJAVILLE, *Professeur de Droit Civil.*

BESNIER, *Professeur de Droit Romain.*

LEDUC, *Professeur d'Economie Politique, chargé du cours d'Histoire des Doctrines Economiques et du cours de Législation Financière.*

PERCEROU, *Agrégé, chargé du cours de Droit Maritime et du cours de Législation Industrielle.*

SECRETAIRE :

M. ROUX (I. , , ) , *Secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.*

INTRODUCTION

1. — Le sentiment de bienfaisance qui est dans l'âme humaine si conforme aux idées de solidarité qui, de nos jours, dominent la morale, le droit devrait, semble-t-il à première vue, l'encourager et favoriser les libéralités, actes par lesquels il s'exprime sur le plan juridique ; pourtant le droit tient la libéralité en méfiance.

Le droit civil, c'est l'ensemble des règles qui régissent l'échange des richesses et des services entre les hommes ; il est intéressé, il s'efforce de maintenir un équilibre entre des activités égoïstes, les sentiments désintéressés lui semblent suspects. La pensée désintéressée est pour le droit civil un signe de faiblesse ; il redoute que la volonté du donateur ne soit pas entièrement libre. Lorsqu'il donne, en effet, l'homme ne cède pas toujours seulement aux « *entraînements d'un bon cœur* », mais aussi aux « *illusions de l'amour propre* », aux « *séductions des passions* », et aux « *obsessions* » des gens intéressés (1).

En outre le fait de se dépouiller au profit d'un tiers est un acte dangereux, qui menace à deux points de vue l'ordre public.

D'une part, il peut être de nature à compromettre les intérêts de la famille (2). Alors que l'acte à titre onéreux

(1) COLIN, *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, « in » Revue pratique de droit français, 1833, p. 194 ; — II. SOLUS, *Les principes du droit civil*, 1 vol. in-8°, Paris, 1933, p. 207.

(2) H. SOLUS, *op. cit.*, p. 207.

est sans influence sur la dévolution successorale, puisqu'on ne considère plus aujourd'hui la nature des biens, l'acte à titre gratuit, qui constitue non une mutation mais une ablation, dérange l'ordre successoral. Malgré le principe de la propriété individuelle, le législateur ne peut regarder ce fait d'un œil indifférent. Il importe de ménager entre les générations une transmission de la fortune sans un trop brusque et trop complet déplacement. Le déclassement subit et sans motifs des personnes est une cause de souffrance et de trouble (1), aussi le droit civil s'efforce-t-il d'assurer la conservation des biens dans les familles.

D'autre part le but visé par le donateur peut être contraire à l'ordre public, spécialement aux bases de l'organisation administrative. Le législateur suppose que celui qui, en apparence, ne demande rien en échange de ses biens, veut au fond qu'on lui procure un certain avantage ou que ses biens soient affectés à un certain but. Il s' imagine volontiers que ce sacrifice de biens est inspiré au donateur par le désir d'arriver à un résultat que l'ordre public ne tolère pas. Quand la donation notamment est faite à une personne morale, on peut redouter un enrichissement ne correspondant pas à la fonction qu'elle doit remplir, un enrichissement qui fasse échec au principe de la spécialité. On peut craindre un enrichissement exagéré qui rende la personne morale trop puissante et rebelle à l'autorité de l'Etat. En outre, gratifier une personne morale revient en somme à la charger d'une mission, en l'obligeant à affecter les biens à une œuvre déterminée qui peut entrer en concurrence avec les œuvres officielles de l'Etat, on peut craindre que ces créations de l'initiative privée ne soient pas faites dans le même esprit que les œuvres d'Etat. Celui-ci connaît le principe de la laïcité et un certain nombre d'associations privées poursuivent au contraire des buts religieux. L'esprit

(1) LABBÉ, « in » Revue critique de législation et de jurisprudence, 1882, p. 337.

laïc de l'Etat ne lui permet pas d'accueillir avec indifférence cette affectation des biens à une œuvre religieuse.

2. — Pour protéger le donateur lui-même, sa famille et l'ordre public, pour assurer la défense de l'esprit qui préside à ses œuvres officielles, l'Etat comprime les donations par une législation nettement hostile.

L'obligation au rapport à succession, les règles de la réserve héréditaire, la prohibition des substitutions, qui porteraient atteinte aux droits des héritiers du grevé, le bien allant à l'appelé, le système spécial des incapacités, plus nombreuses en matière de libéralités qu'en matière d'actes à titre onéreux, notamment les incapacités relatives de donner et de recevoir, et le régime spécial des libéralités entre époux, comportant un disponible exorbitant du droit commun et la règle de la révocabilité, ce sont là autant de dispositions édictées contre la donation pour la protection de la famille ou du donateur lui-même.

Se rattachent au contraire à la protection de l'ordre public et de l'Etat des règles restrictives de la liberté de donner telles que l'incapacité à titre de peine de disposer et de recevoir à titre gratuit et plus généralement toutes les règles relatives aux conditions immorales et illicites, les restrictions à la capacité des personnes morales, le régime fiscal des donations plus rigoureux que celui des aliénations à titre onéreux, destiné à juguler la fraude qui consisterait à donner entre vifs pour éviter le paiement des droits de mutation par décès.

L'esprit d'hostilité du droit civil à l'égard de la donation et sa crainte de voir le donateur agir à la légère se manifestent encore par les règles spéciales de l'irrévocabilité en matière de libéralités entre vifs, obligeant le donateur à faire un sacrifice définitif et lui ôtant toute possibilité de revenir sur la donation (1).

Il est enfin une mesure générale destinée certes à proté-

(1) H. SOLUS, *op. cit.*, p. 207.

ger le donateur, mais aussi, comme le prouvent les règles relatives à l'acceptation, à comprimer les donations : c'est l'exigence d'un formalisme accentué qui s'applique à la libéralité entre vifs abstraction faite du donateur et du gratifié, abstraction faite, en principe tout au moins, de la nature des biens donnés.

Le Code civil impose à la donation la forme notariée : l'acte doit être dressé en minute en présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins. Lorsque le donateur donne mandat à quelqu'un de faire la donation à sa place, la procuration doit être authentique et faite en la présence réelle du second notaire ou des témoins instrumentaires. L'acceptation du donataire doit être revêtue de formes solennelles. Elle doit être expresse et authentique. Intervient-elle après la rédaction de l'acte de donation, par acte séparé, elle exige la présence du notaire en second ou des témoins instrumentaires, comme l'acte de donation lui-même. Elle doit, dans ce cas, être notifiée par acte d'huissier au donateur. La donation n'aura d'effet à l'égard de celui-ci qu'à compter du jour où cette notification lui aura été faite. Les donations de meubles sont en outre assujetties à une formalité spéciale : il doit être dressé un état estimatif des meubles donnés. Il peut être contenu dans l'acte même de donation et est alors authentique, mais il est loisible aux parties de le faire par acte sous seing privé séparé ; seulement la loi exige alors qu'il soit contemporain de la donation, qu'il soit signé du donateur et du donataire ou de ceux qui acceptent pour lui et qu'il demeure annexé à la minute de la donation. Il doit contenir l'énumération de tous les objets donnés, si longue qu'en soit la liste, et l'estimation de la valeur de chacun de ces objets. Il suffit toutefois d'indiquer le montant des créances de sommes déterminées. L'état estimatif est exigé même quand la donation écrite est accompagnée de la tradition réelle des meubles donnés.

L'observation de ces formes est assurée de façon rigoureuse. Le retrait de l'offre par le donateur avant que la

notification de l'acceptation du donataire lui ait été faite, ne donne pas lieu à dommages-intérêts et la violation de l'une quelconque de ces règles de forme entraîne inexorablement la nullité de la donation, qui peut être demandée même par le donateur, reniant ainsi sa foi, mais protégeant par là même les intérêts de sa famille. Le donateur peut agir en nullité, si l'acceptation émane d'un incapable non habilité ; la règle inverse est au contraire suivie en matière d'actes à titre onéreux. Cette rigueur est d'autant plus significative que la forme dans la donation n'est pas de l'essence de l'acte, puisque l'article 1340 C. civ. permet aux héritiers de confirmer la donation nulle pour vice de forme. L'acte existe donc tout de même, car on ne confirme pas quelque chose d'inexistant. En outre, si la donation est déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux, mais si, en fait, les juges ont reconnu qu'il y avait néanmoins donation en l'espèce, la règle cesse d'être applicable, d'après laquelle tout intéressé peut invoquer la nullité résultant du fait que le donataire incapable n'a pas été valablement autorisé.

3. — On pourrait s'attendre à ce que la jurisprudence, qui applique si vigoureusement ce formalisme à certains égards, le fasse respecter en toute hypothèse de façon énergique et complète ; or il n'en est rien. Aujourd'hui la plupart des donations se font sans acte notarié, l'on ne fait plus guère ainsi dans la forme authentique que les donations par contrat de mariage, les partages d'ascendants, les institutions contractuelles et les substitutions permises.

Soit qu'on renonce à un droit *animo donandi*, soit qu'on déguise la donation sous l'apparence d'un acte onéreux fictif, soit qu'on arrange dans une intention libérale un acte réellement onéreux de telle façon qu'une partie soit avantagée, soit qu'on utilise la voie de la souscription ou la stipulation pour autrui, on échappe à la nécessité de l'acte authentique.

En matière mobilière on peut encore procéder plus sim-

plement. Le donateur remet l'objet aux mains du donataire qui le prend, acceptant ainsi la donation qui lui est offerte. Une tradition faite *animo donandi* (1), ou, si l'on veut, un accord de volontés exprimé par une tradition réelle et la donation est réalisée. C'est un don manuel. Rien de plus simple, de plus rapide, de plus conforme au goût général de notre époque pour les actes expéditifs et l'absence de complications.

Si l'on ajoute que le don manuel occupe dans le droit fiscal une situation privilégiée, on s'explique aisément l'importance juridique et économique qu'il a prise de nos jours (2).

La pratique des affaires le montre se pliant aux nuances de la volonté des parties et leur permettant, presque aussi facilement que la donation authentique, d'obtenir le résultat cherché, si complexe soit-il, grâce à la possibilité d'y adjoindre des pactes divers ou d'user de l'intermédiaire d'un tiers. Par suite du développement de la fortune mobilière, qui dépasse maintenant en importance la fortune immobilière, le don manuel est aujourd'hui la forme de donation entre vifs la plus employée. Depuis l'apparition des titres au porteur, la jurisprudence fournit de nombreux exemples de véritables fortunes ainsi transmises et la fréquence des dons manuels ressort à l'évidence du nombre considérable des décisions de justice qui y sont relatives (3).

De toutes les donations non authentiques, à cause de son extrême simplicité, c'est donc le don manuel qui s'oppose le plus nettement à la donation notariée ; le contraste est ici particulièrement frappant : d'un côté surabondance de

(1) CAPITANT, *Rapport sur le concours général ouvert le 4 juillet 1927 entre les étudiants de troisième année des facultés de droit de l'Etat*, Journal Officiel du 27 août 1927, pp. 9080-81.

(2) H. SOLUS, *Les principes du droit civil*, p. 208.

(3) CAPITANT, *Rapport précité sur le concours général de l'année 1927*, Journal Officiel, 27 août 1927, p. 9080; — HÉMAR, *Précis élémentaire de droit civil*, t. III, Paris, Sirey, 1930, p. 518, n° 3314.

formes, d'entraves, de l'autre entière indépendance ! (1) Par suite de son énorme importance pratique, très supérieure aujourd'hui à celle de la donation authentique, c'est avec le don manuel que le contraste apparaît à première vue le plus choquant, le plus illogique et par conséquent le plus digne de retenir l'attention.

C'est peut-être en cette matière aussi que l'absence de formes présente le plus de dangers. Le don manuel n'expose-t-il pas tout particulièrement le donateur aux captations, aux suggestions, n'est-il pas le moyen le plus commode, grâce à la facilité de le tenir secret, d'éluder à la fois l'impôt sur les donations et les règles de la capacité, du rapport ou de la réserve héréditaire ? N'est-il pas enfin susceptible d'abriter un recel (2) ?

L'étude du don manuel est donc tout particulièrement attachante, puisque de toutes les donations non authentiques c'est lui qui jouit par rapport à la donation notariée de la situation la plus privilégiée et la plus paradoxale à première vue.

4. — Quelle est la raison d'une situation de faveur si étrange ; trouve-t-elle sa justification dans une loi impérative ?... L'intérêt s'accroît encore lorsque, feuilletant nos textes de lois, on s'aperçoit qu'une disposition fiscale mise à part aucune allusion n'y est faite au don manuel. Ainsi le code ne consacre nulle part expressément la validité d'un mode de disposer qui s'oppose tant à la donation notariée. Comment donc expliquer que nos tribunaux, qui n'y sont obligés par aucun texte, laissent se substituer le don manuel si simple aux donations authentiques entravées par le code au moyen de formes si minutieusement réglementées et si lourdes ?

Y a-t-il là une « *nécessité subie* », le fait étant plus fort

(1) CARDON, *Les dons manuels*, thèse Paris, 1902, p. 2.

(2) COLIN, *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, « *in* » Revue pratique de droit français, 1883, pp. 208-209.

que le droit ? Le don manuel échappe-t-il à toute prohibition grâce à l'appui qu'il trouve dans les règles actuelles du régime de la propriété mobilière ; le tolère-t-on faute de pouvoir l'empêcher ?

Ou bien encore est-ce une ancienne tradition implicitement maintenue à titre d'exception par le code, vu sa minime importance pratique en 1804 ? Il le faudrait alors comprimer le plus possible par une interprétation très restrictive.

Or, l'étude de la jurisprudence montre le don manuel en plein développement. C'est une institution très vivante, pour laquelle une théorie souple, étendue et bienveillante, en dépit de quelque sévérité quant aux règles de preuve, a été peu à peu élaborée par nos tribunaux. Dans notre législation codifiée une aussi vaste théorie prétorienne constitue un objet d'études extrêmement curieux et plein d'attrait.

Mais la question posée reste alors entière : comment justifier, en présence d'une législation hostile aux donations, de la réglementation minutieuse des formes de la donation authentique, l'existence du don manuel si libre d'allure, étant donné son importance pratique actuelle ? A la vérité, la validité du don manuel ne saurait aujourd'hui être contestée, car doctrine et jurisprudence s'accordent à la reconnaître ; il faut donc moins rechercher si une telle liberté d'allure est conforme au droit, que s'efforcer d'en déceler la raison d'être et de connaître, grâce à cette étude, ses limites légitimes.

D'apparence si simple, le don manuel est pourtant une institution complexe, c'est-à-dire comportant plusieurs éléments constitutifs, dont la réunion est indispensable. Il en résulte nécessairement une limitation, que l'interprète, si bienveillant soit il, ne saurait enfreindre. La solution du problème posé implique en conséquence la connaissance préalable aussi exacte que possible de la nature juridique du don manuel et de ses éléments constitutifs.

Ce problème présente lui-même une importance primordiale, car pour construire une théorie correcte du don

manuel, il faut avoir d'abord expliqué sa validité et déterminé par cette explication le mode d'interprétation qu'il convient d'adopter en la matière.

Sûr de sa méthode, l'interprète peut ensuite aborder l'étude des difficultés de l'institution elle-même, dégager ses conditions d'existence et de validité, rechercher dans quelle mesure le don manuel est astreint à respecter les règles de fond des donations entre vifs, comment éventuellement la preuve en peut être faite devant les tribunaux et jusqu'à quel point il échappe à l'impôt qui frappe si lourdement les donations notariées.

Séduit par le caractère paradoxal de la présence d'une telle institution en face de la donation authentique et par le caractère prétorien de la théorie du don manuel, si l'on veut étudier cette forme de disposer, il faut donc, après en avoir fait la description et en avoir dégagé les caractères, résoudre d'abord la question primordiale que soulève son existence, c'est-à-dire rechercher quel est le fondement de sa validité et quelle place elle occupe dans le droit des donations, pour en déduire une règle générale d'interprétation. Puis, cessant de s'en tenir aux idées générales, il convient ensuite, à la lumière du système d'interprétation adopté, d'examiner la construction juridique du don manuel dans ses détails et d'étudier l'œuvre jurisprudentielle, pour en préciser enfin la valeur.

PREMIÈRE PARTIE

Cette première partie a pour but de déterminer le champ d'application légitime du don manuel, de rechercher quelle doit être l'attitude de l'interprète à son égard. Ce but ne peut être atteint que par l'étude des traits distinctifs de cette institution dans notre droit positif et par celle du fondement de sa validité et de la place que le don manuel occupe dans l'ensemble du droit des donations. Il faut donc d'abord définir le don manuel et en décrire les éléments constitutifs, rechercher sa nature juridique, le comparer avec les autres formes de donation entre vifs, en étudier enfin les avantages, les dangers et l'importance actuelle. Il convient ensuite d'examiner ce qui peut justifier la présence du don manuel dans notre droit et de rechercher la place qui lui est réservée. Au terme de ces recherches il sera facile alors de dégager un système correct d'interprétation.

LIVRE PREMIER

Physionomie actuelle du don manuel

SECTION I

Définition. — Éléments constitutifs

5. — Le don manuel est un contrat par lequel, en dehors de toute exécution d'une prétendue obligation antérieure, et par conséquent dans une intention libérale, une personne fait remise matérielle de la main à la main, directement ou par intermédiaire, à une autre personne qui accepte, d'une chose mobilière susceptible d'être transmise par voie de simple tradition, sans que la double volonté de donner et recevoir ait à s'exprimer autrement que par la tradition réelle (1).

(1) COLIN, *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, « in » Revue pratique de droit français, 1883, p. 211 ; — PÉLISSIÉ DE CASTRO, *Du don manuel*, thèse Toulouse, 1884, p. 71 ; — BRESSOLLES, *Théorie et Pratique des dons manuels*, 1 vol. in-8°, Paris, 1885, p. 1 ; — HUG, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 15 vol. in-8°, Paris, 1892 à 1903, t. VI, n° 186, p. 241 ; — FIZIER-HERMAN, *Répertoire général alphabétique du droit français*, 36 vol. et une table in-4°, t. XVIII, Paris, 1899, v° *Don manuel*, n° 1, p. 403 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Traité théorique et pratique du droit civil, Des donations entre vifs et des testaments*, 3^e édition, 2 vol. in-8°, Paris, 1905, t. I, n° 1142, p. 519 et n° 1153, p. 525 ; — HAMEL, *Du don manuel*, thèse Caen, 1910, p. 9 ; — MAGUÉRO, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèques*, 2^e édition, t. II, v° *Don*

Cette définition met en relief le caractère complexe du don manuel : on y distingue en effet aisément deux éléments, un accord de volontés et une tradition réelle.

6. — Le don manuel est un contrat en ce sens qu'il exige l'accord des volontés du donateur et du donataire (1). A en croire certains auteurs cependant, cet accord de volontés est celui que les jurisconsultes anciens exigeaient dans tous les modes de transfert de la propriété, il ne constitue pas un contrat (2). Le don manuel est une aliénation gratuite, ce n'est qu'une tradition (3). Ce qui le prouve, c'est la nullité de la promesse sous seings privés de faire un don manuel. Le don manuel est moins un acte juridique qu'un phénomène économique : enrichissement gratuit procuré à

manuel, p. 362, col. 1, n° 1 ; — BRONZINI, *De la Preuve des dons manuels*, thèse Aix, 1911, p. 5 ; — DALLOZ, *Rép. prat.*, v° *Donation entre vifs*, t. IV, nos 326-327, p. 549 ; — DELAPORTE, *Des dons manuels en droit fiscal*, thèse Paris, 1912, p. 1 ; — GILLIER, *Des pactes adjoints aux dons manuels*, thèse Paris, 1913, p. 1 ; — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 576 ; — BEZOU, *Des difficultés de preuve relatives aux dons manuels*, thèse Paris, 1920, p. 1 ; — CAPITANT, *Rapport précité sur le Concours général de l'année 1927*, Journal Officiel, 27 août 1927 ; — JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 1^{re} édition, 3 vol. in-8°, Paris, 1930, t. III, n° 1328, p. 706 ; — HÉMAR, *Précis élémentaire de droit civil*, 3 vol., Paris, Sirey, 1930, t. III, n° 3314, p. 517 ; — COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e édition, 3 vol. in-8°, Paris, 1931-1932, t. III, n° 1029, p. 387 ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, 3 vol. in-8°, Paris, 1932, t. III, n° 2535, p. 667 ; PLANIOL, RIPERT, TRASBOT, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, n° 378, p. 392 ; — SAVATIER, *Nouveau dictionnaire pratique de droit*, Paris, Dalloz, 1933, 2 vol. in-4°, t. 1^{er}, v° *Donation entre vifs*, n° 71, p. 452 ; — Cf. *Répertoire pratique de droit belge*, v° *Donations et testaments*, t. IV, n° 408, p. 110.

(1) CAPITANT, *Rapport précité sur le Concours général de l'année 1927*, Journal Officiel, 27 août 1927.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2540, p. 668.

(3) Cf. Trib. civ. Dijon, 29 nov. 1920. Analysé à la Gaz. Pal., T. Q, 1920-25, v° *Dons manuels*, p. 455.

quelqu'un, qui se réalise le plus commodément au moyen du transfert de la propriété d'une chose. C'est le transfert de la propriété complètement isolé et cependant parfait.

En réalité il est inexact que ce transfert de la propriété soit isolé puisqu'il est de nature à entraîner par la suite des effets spéciaux aux donations, car le don manuel est soumis aux règles de fond de la libéralité entre vifs. Les auteurs dont nous combattons l'opinion admettent eux-mêmes (1) l'existence possible des pactes adjoints pouvant modifier les effets normaux du transfert de propriété. Le don manuel n'est donc pas un transfert quelconque de propriété. Comme toute donation, le don manuel comporte une convention. Si c'était une transmission purement accidentelle de valeur d'un patrimoine à un autre, il y aurait lieu à action *de in rem verso* ; s'il y avait eu transmission volontaire faite par quelqu'un qui se croyait débiteur, il y aurait lieu à répétition de l'indu. Dans le don manuel le *tradens* a non seulement l'intention de transférer l'objet du don (ce qui est nécessaire dans tout mode de transfert) mais encore la volonté de faire une libéralité ; l'*accipiens* a la volonté de recevoir et aussi celle de devenir donataire. Le transfert de la propriété qui est par lui-même abstrait se trouve ici coloré par deux volontés précises. Sans doute, exprimées dans une forme quelconque, ces volontés seraient inopérantes. Mais la promesse sous seings privés de faire une donation écrite n'est-elle pas nulle, au moins en principe ? Nos adversaires admettent pourtant que la donation notariée est un contrat unilatéral (2).

Si l'on définit le contrat : un accord de volontés producteur d'obligation sur un objet d'intérêt juridique, il est clair que le don manuel en réunit les éléments aussi bien que la donation authentique. Seulement l'obligation naît ici en s'exécutant, car la volonté ne peut s'exprimer que

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire précité*, t. III, n° 2542, p. 669.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n° 2501, p. 651.

par la tradition réelle (1). L'élément solennel du contrat, le mode d'expression de la volonté, concourant avec elle à créer l'obligation, se trouve être en même temps le mode d'extinction de cette dernière.

7. — L'accord des volontés est insuffisant par lui-même, car la donation, quand elle n'est ni déguisée ni indirecte, doit en principe être faite par un acte notarié. Le don manuel prend sa force obligatoire dans le fait de la remise de la chose donnée qui remplace l'acte authentique. La tradition en est un élément essentiel.

Il est donc inexact de dire que le don manuel est un contrat consensuel. C'est se contredire que d'affirmer que le concours des volontés suffit ici à transférer la propriété, la tradition étant seulement l'exécution du don manuel, mais exécution inséparable de son existence (2). En effet, si la tradition est nécessaire pour que le contrat existe, c'est qu'elle n'est pas seulement l'exécution de la donation ; cause efficiente de l'existence de la libéralité, elle vivifie une convention qui, sans elle, n'aurait aucune force obligatoire (3). Comme l'accord des volontés, la tradition étant un élément constitutif du don manuel, celui-ci n'est pas un contrat consensuel (4). « *L'acte apparaît à la fois sous cette double face de **contrat-tradition*** » (5).

En résumé, le don manuel se compose de deux éléments : la double volonté de donner et recevoir, la tradition réelle (6). Celle-ci étant la manifestation effective du con-

(1) Cf. JOSSEMERAND, *Cours de droit civil positif français*, 1^{re} édition, t. III, n° 1329, p. 706.

(2) PRADELLE, *Des dons manuels*, thèse Aix, 1886, pp. 141-142.

(3) Nancy, 22 janvier 1891. Analysé au Dalloz, *Rép. prat.*, v° *Donation entre vifs*, t. IV, n° 328, p. 549.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 105.

(5) CAPITANT, *Rapport précité sur le Concours général de l'année* 1927, *Journal Officiel*, 27 août 1927.

(6) Cf. Trib. civ. Lyon, 16 nov. 1899. Analysé à la *Gaz. Pal.*, T. Q. 1897-1902, v° *Don manuel*, t. I, n° 9, p. 527.

cours des volontés. Cet accord doit exister au moment où intervient la tradition, car la réunion de ces deux éléments est nécessaire (1). La tradition réelle joue ici le rôle que joue l'acte notarié dans la donation authentique (2), mais son extrême importance ne doit pas faire perdre de vue que le don manuel est un contrat.

SECTION II

Nature juridique

8. — Ainsi donc le consentement, non exprimé par la tradition réelle, est inopérant et le don manuel n'est pas un contrat consensuel. On lui a attribué la nature d'un contrat réel : la tradition est aussi indispensable en matière de don manuel qu'en matière de dépôt par exemple (3) ; ce n'est pas l'exécution du contrat, mais l'un de ses éléments constitutifs (4). Certes la remise de la chose est nécessaire pour parfaire un contrat de dépôt, mais la simple promesse de faire un dépôt est obligatoire, au contraire la promesse sous seings privés de faire un don manuel n'a aucune valeur juridique. Donc le don manuel n'est pas un contrat réel comme les autres (5).

La donation a été assujettie à un formalisme compliqué par une législation hostile qui a eu dessein de l'entraver : la tradition réelle dans le don manuel remplace l'acte notarié. Ce n'est donc pas la force des choses qui en impose

(1) FUZIER-HERMAN, *Répertoire général précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, p. 407, n° 35 ; — CARDON, *Les dons manuels*, thèse Paris, 1902, p. 28.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 106 ; — CARDON, *op. cit.*, p. 27.

(3) COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e édition, t. III, n° 1030, p. 837.

(4) *Recueil général des lois et des arrêts et Journal du Palais*, Code civil annoté, *Supplément* par GUIFFORD, 2 vol. in-4°, Paris, 1900-1905, t. I, art. 931, n° 61, p. 1038.

(5) BRONZINI, thèse précitée, p. 18.

la nécessité, car on peut concevoir, en législation, une donation mobilière verbale, mais bien la volonté du législateur. Il est au contraire difficile de concevoir un dépôt proprement dit sans la remise de la chose. La promesse de faire un contrat réel ne peut donc pas suffire à parfaire le contrat, mais à défaut d'action en délivrance, elle confère au moins à celui qui l'a acceptée une action en dommages-intérêts au cas d'inexécution. Au contraire le donateur ne peut se trouver en aucune façon obligé par une promesse de don manuel, car l'entrave mise par la loi à la donation serait éludée. La promesse de don manuel est nulle et n'ouvre aucune action en dommages-intérêts (1), elle n'est pas obligatoire. La tradition constitue au même titre que l'acte notarié une solennité dont le caractère indispensable est une exception au principe de la consensualité des contrats. Tout se passe comme il advenait en droit romain pour les contrats qui se formaient *re* (2). Le don manuel est une tradition faite *animo donandi*, c'est un contrat *re* au sens romain du mot, comme le *mutuum* par exemple, ce n'est pas un contrat réel au sens où l'on prend ce mot quand on parle aujourd'hui de dépôt par exemple (3).

Le don manuel est en résumé un contrat *qui re perficitur* donc composé d'un accord de volontés et d'une tradition réelle coexistentes.

SECTION III

Comparaison du don manuel avec les autres formes de donation entre vifs et les cadeaux d'usage

9. — Ainsi caractérisé, le don manuel se distingue aisément de la donation notariée. Cette dernière est en somme

(1) FUZIER-HERMAN, *Répertoire général précité*, t. XVIII, v^o Don manuel, n^o 41; p. 407.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 110.

(3) BRONZINI, thèse précitée, p. 19; — CAPITANT, *Rapport précité sur le Concours général de l'année 1927*, Journal Officiel, 27 août 1927.

la transmission d'une valeur d'un patrimoine à un autre patrimoine réalisée volontairement dans une intention libérale par les parties selon les formes prévues par les art. 931 et suiv. C. civ. L'une des personnes s'appauvrit, ne voulant rien recevoir, l'autre s'enrichit, voulant s'enrichir. On distingue donc la volonté de transmettre une valeur et le passage des biens transmis d'un patrimoine dans un autre. Mais il n'y a pas lieu de s'occuper de la transmission de valeur du donateur au donataire : le contrat a été rédigé uniquement pour réaliser cette transmission et, comme il est translatif de propriété, le dessaisissement du donateur est opéré par le contrat lui-même. Ainsi l'accord des volontés exprimé dans l'acte authentique transfère la propriété : peu importe qu'il y ait ou non tradition réelle, le donateur peut rester en possession. Il manque donc l'un des éléments du don manuel, la remise de la chose, mais il y a par contre des formalités diverses que ne comporte pas le don manuel. Ce dernier exige une tradition réelle qui joue donc un rôle analogue à ces formalités et dont l'exigence est de nature à donner au don manuel un champ d'application sensiblement plus restreint que celui des donations écrites.

Le même caractère permet de distinguer le don manuel de la donation indirecte et de la donation déguisée.

Quand l'avantage dont bénéficie le gratifié lui vient d'un tiers sur l'ordre du donateur ou quand il se trouve réalisé par contre-coup soit au moyen d'une renonciation, soit au moyen d'un acte à titre onéreux réel conclu entre donateur et donataire qui l'ont arrangé à cette fin, on peut dire qu'il y a donation indirecte. Il y a au contraire donation déguisée quand la libéralité est effectuée sous le masque d'un acte à titre onéreux fictif (1). Dans ces hypothèses, l'acte, un contrat le plus souvent, est par lui-même translatif de propriété. Sans doute il peut être suivi d'une tradition réelle, mais cette tradition exécute une obligation

(1) JOSSEERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, p. 701.

déjà née. Elle transfère seulement la possession d'un objet valablement donné avant qu'elle n'intervienne (1). La tradition est au contraire un élément constitutif du don manuel, indispensable pour transmettre la propriété de l'objet au donataire.

Le don manuel n'est pas un acte simulé comme la donation déguisée, il ne s'intègre pas dans une opération plus vaste comme nombre de donations indirectes : par exemple les versements successifs effectués pour le paiement des primes d'assurance sur la vie constituent en faveur du bénéficiaire une série de donations qui s'intègrent dans le contrat d'assurance. En signant la police, le donateur s'est obligé au paiement des primes, le versement des espèces est alors l'exécution d'une obligation valable antérieurement. En outre le bénéficiaire dans cette hypothèse, ce n'est pas l'*accipiens* de l'objet du don, l'assureur. Il y a donation indirecte sous forme de stipulation pour autrui et non pas don manuel.

Il existe donc des différences essentielles entre le don manuel et les autres formes de donations entre vifs au point de vue des règles de forme, mais nous verrons plus loin au contraire que toutes les donations entre vifs doivent être assimilées au point de vue de l'application des règles de fond ; le don manuel ne doit donc pas être distingué à cet égard.

10. — Beaucoup plus délicate est la distinction qu'il convient de faire entre le don manuel et le cadeau d'usage, car, dans les deux cas, la tradition réelle joue un rôle identique ; c'est un élément fondamental de l'opération. La distinction offre pourtant un gros intérêt, car les présents d'usage ne constituent pas, en droit, des donations proprement dites :

(1) FUZIER-HERMAN, *Répertoire général précité*, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 57, p. 408.

ils échappent donc à l'application des règles de fond des donations (1).

On ne peut chercher un critère dans l'élément formel, car le don manuel et le cadeau d'usage comportent l'un et l'autre un accord de volontés exprimé par une remise de la main à la main.

Comme son nom l'indique, le cadeau d'usage se fait en des circonstances bien déterminées (premier janvier, anniversaire, fête, première communion, mariage, etc...) où il est d'usage de manifester sous la forme d'un présent l'affection que l'on porte à une personne (2). Le don manuel se fait en général à titre extraordinaire, sinon en dehors de tout motif, du moins en dehors de tout usage (3). Ce critère constitue pour le juge une indication intéressante, mais il est manifestement insuffisant. En effet dans les circonstances dont il s'agit, un don peut être fait dont l'importance dépasse de beaucoup les prescriptions de l'usage ; la somme donnée peut être telle qu'il soit impossible de supposer l'existence d'un simple signe de reconnaissance ou d'amitié. Inversement il peut arriver que l'affection se marque en dehors des dates indiquées par la remise gratuite de quelqu'objet de minime valeur. C'est donc à la valeur de l'objet donné qu'il faut s'attacher.

Il existe en effet une différence invariable entre le cadeau d'usage et le don manuel qui fait que, seul, le second mérite le nom de donation. Elle consiste en ce que les dons manuels appauvrissent le donateur en enrichissant le donataire, tandis que les cadeaux d'usage n'enrichissent ni n'appauvrissent personne (4). Toute donation supposant un enrichissement et un appauvrissement corrélatifs, il est clair que les

(1) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XX, n° 59, p. 52 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 92.

(2) DALLOZ, *Code civ. ann.*, t. I, art. 948, n° 77, p. 758 ; — DESTIT, *De la preuve en matière de dons manuels*, thèse Paris, 1898, p. 107.

(3) PRADELLE, thèse précitée, p. 121.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 92, Paris, 2 déc. 1903, S. 1903.II.94.

cadeaux d'usage ne sont pas des donations ; mais à quelles conditions n'y aura-t-il ni appauvrissement ni enrichissement ?

La première condition est que le cadeau soit pris sur les revenus du donateur (1), et encore sur les revenus non capitalisés, c'est-à-dire sur les revenus à mesure de leur perception (2), sans quoi il y aurait appauvrissement. Sans doute le fait que l'objet du cadeau ou son prix a été prélevé sur les revenus est une présomption sérieuse de l'absence d'appauvrissement : sans le cadeau, il y aurait eu une vie plus large mais point d'économie ; mais cette présomption de fait peut se trouver en défaut et il arrive que la dépense, bien que seuls des revenus y aient été consacrés, soit si importante qu'on eût, sans le don, vraisemblablement économisé son montant. En pareil cas il y a bien appauvrissement, donc donation (3). Il faut donc que le cadeau, même pris sur les revenus, ait en outre un caractère de modicité (4). Ce caractère doit s'apprécier non *in abstracto*, mais *in concreto*, relativement à la fortune du donateur (5) et à sa position sociale. Il résulte de là qu'un objet modeste peut être considéré comme transmis par une véritable dona-

(1) PRADELLE, thèse précitée, p. 121 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 108 ; — FUZIER-HERMAN, *Répertoire général précité*, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 346, p. 428.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 328 ; — DESTIT, *loc. cit.* ; — FUZIER-HERMAN, *loc. cit.*, n°s 347-348.

(3) Civ. cass., 28 juill. 1913. S. 1914.I.197 ; Civ. rej., 27 nov. 1917, S. 1917.I.105, note LYON-CAEN ; — Nîmes, 31 oct. 1921, Gaz. Pal., 1922. I.110 ; — Cf. TRASBOT, sur Seine, 29 nov. 1930, Sem. jur., 1931, p. 117, « *in* ». Revue critique de législation et de jurisprudence, 1933, pp. 14 à 16.

(4) DESTIT, thèse précitée, p. 108 ; — Paris, 2 déc. 1903, précité.

(5) DALLOZ, *Code civ. ann.*, t. I, art. 948, n° 77, p. 758 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 108 ; — TRASBOT, article précité, « *in* » Revue Critique, 1933, pp. 14 à 16 ; — Paris, 2 déc. 1903, précité ; — Trib. civ. Avignon, 15 février 1910 ; DALLOZ, *Rép. prat.*, v° *Enregistrement*, t. V, n° 1639, p. 512,

tion, alors qu'un objet de grosse valeur peut être regardé comme simple cadeau d'usage (1).

Il faut encore que le donataire reçoive l'objet ou la somme donnés comme un revenu, car il ne suffit pas, pour soustraire une libéralité aux règles des donations, qu'elle n'appauvrisse pas le donateur, il faut encore que le gratifié n'en soit point enrichi (2).

On peut assimiler aux cadeaux d'usage ainsi définis les aumônes modiques faites à des pauvres, ou même à des personnes morales : « *sorte de contribution volontaire que chacun de nous regarde comme un devoir.* » Mais naturellement aux mêmes conditions (3). La jurisprudence donne de l'aumône une définition assez large (4).

En résumé, ne doit pas être tenu pour don manuel le cadeau fait à un *accipiens* qui le reçoit à titre de revenus par un *tradens* qui l'a payé de ses revenus au moment de leur perception, le cadeau qui est modique par rapport à la situation du *tradens* et généralement fait dans des circonstances déterminées par l'usage, car il n'enrichit ni n'appauvrit personne.

Par opposition, le don manuel apparaît comme une véritable donation, comportant enrichissement et appauvrissement corrélatifs et comprenant deux éléments constitutifs : un accord de volontés et une tradition réelle qui n'est pas, comme dans la donation authentique, indirecte ou déguisée, l'exécution d'une obligation antérieure valable, mais qui est en somme le mode d'expression obligatoire de la

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 327-328 ; — Req., 6 juin 1834, S. 1835. 1.58 ; — Seine, 29 nov. 1930, Sem. jur., 1931, p. 117 et article précité de M. TRASBOT, « *in* » Revue critique de législation et de jurisprudence, 1933, pp. 14 à 16 ; — Caen, 8 février 1935, D. H., 1935, p. 242.

(2) FUZIER-HERMAN, *Répertoire général précité*, t. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 348, p. 428.

(3) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XV, n^o 59, p. 52 ; — CLAUDE, *Des dons manuels*, thèse Nancy, 1884, p. 210 ; — Trib. civ. Avignon, 15 fév. 1910, précité.

(4) Req., 29 juill. 1861, D. P. 62.I.288 ; S. 62.I.716.

volonté des parties. C'est un contrat-tradition, constituant une véritable libéralité.

SECTION IV

Avantages et inconvénients du don manuel

11. — Dépourvu de solennités encombrantes, le don manuel répond parfaitement aux besoins de notre société moderne, à son goût pour les transactions libres et rapides ; c'est un moyen de gratifier simple et expéditif (1). Il est en outre facile de le tenir secret. Le donateur évite ainsi les critiques de sa famille, les reproches de ceux qu'il n'a pas gratifiés (2). Enfin et surtout la loi fiscale ne frappe le don manuel qu'autant qu'il est déclaré par le donataire dans un acte soumis à l'enregistrement ou reconnu judiciairement : il en résulte que la plupart du temps le don manuel n'est pas assujéti à l'impôt qui frappe si lourdement les donations entre vifs, et ce n'est pas là le moindre motif de son succès (3).

Mais ces avantages : simplicité, caractère occulte, dispense fréquente des droits d'enregistrement (4), ne laissent pas d'entraîner de sérieux inconvénients : le don manuel instantané et secret permet, semble-t-il, d'éluder la plupart des dispositions fondamentales du régime des successions, les lois sur la capacité, le rapport, la réduction. Le trouble risque d'être apporté ainsi dans toute une partie de notre système législatif. En outre, souvent un prétendu don

(1) GAILLARD, *Des dons manuels faits aux personnes morales*, thèse Paris, 1896, p. 12.

(2) PRADELLE, thèse précitée, p. 69.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 3 ; — Cf. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 1 vol. in-8°, Paris, 1936, n° 134, p. 260.

(4) CAPITANT, *Rapport précité sur le Concours général de l'année 1927*, Journal Officiel, 27 août 1927.

manuel ne sera qu'un recel (1) ; et enfin cette forme offre moins de garanties que la donation authentique au point de vue de la liberté de la volonté du donateur : obsessions et surprises, captations et suggestions sont à redouter du fait de la rapidité et du caractère secret du don manuel (2).

La donation indirecte ou déguisée est moins dangereuse que le don manuel car elle ne peut d'une part jamais servir à masquer un détournement et favorise d'autre part moins que lui les captations et les suggestions puisqu'elle nécessite au moins la rédaction d'un écrit destiné à la preuve du contrat réel ou fictif qui abrite la donation ou l'accomplissement d'une formalité imposée à l'acte unilatéral d'où découlera la libéralité (renonciation à succession *animo donandi*) (3).

SECTION V

Validité du don manuel

12. — Cependant la validité du don manuel ne fait aucun doute. Des centaines d'arrêts, cités çà et là dans cet ouvrage, l'ont admise au moins implicitement. La question ne se plaide pas. Au reste cette validité a rarement été discutée devant les tribunaux, néanmoins on trouve quelques décisions, la plupart anciennes, statuant directement et principalement sur la question de la validité : un arrêt de la cour de Bordeaux du 4 mars 1835 affirme que « *la validité d'un don manuel, alors qu'il n'a pas pour but de frauder les lois ne saurait être raisonnablement contestée* » (4). La cour de Lyon et celle de Dijon ont postérieurement statué

(1) COLIN, *Etude précitée sur les dons manuels*, « in » Revue pratique de droit français, 1883, p. 209.

(2) COLIN, *op. cit.*, p. 208 ; — HAMEL, *Du don manuel*, thèse Caen, 1910, p. 10.

(3) COLIN, *op. cit.*, p. 516, note 1.

(4) Bordeaux, 4 mars 1835, S. 1836.II.568.

dans le même sens (1). La doctrine, Labbé mis à part, dont l'opinion sera exposée et discutée plus loin, est unanime en ce sens (2).

Mais si la validité du don manuel en principe ne fait aucun doute, on a prétendu limiter cette validité aux dons modiques. Une donation importante ne saurait, dit-on, se faire dans une forme à la fois si simple et si dangereuse.

Cependant la jurisprudence n'admet aucune limitation (3). C'est qu'en effet aucune disposition légale ne vient limiter cette validité (4) et nos tribunaux ne sauraient créer

(1) Lyon, 28 déc. 1838, DALLOZ, *Jur. gén.*, v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1606, t. XVI, vol. 1, p. 502; — Lyon, 2 mars 1876, D. P. 78.II.142; S. 76.II.301; — Dijon, 26 avril 1932, D. H. 1932, p. 339.

(2) MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, 4^e édition, Paris, 1812, v^o *Donation*, t. IV, p. 86; — LAURENT, *Principes du droit civil*, 3^e édition, 32 vol. in-8^o, Bruxelles, 1878, t. XII, n^o 274, p. 344; — DUMONT, *Des dons manuels*, thèse Lyon, 1881, p. 29; — COLIN, *Etude précitée*, « in » *Revue pratique de droit français*, 1883, p. 197; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 82 et suiv.; — *Pandectes françaises, Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, 59 vol. in-4^o; *Donations et testaments*, t. I, Paris, 1890, n^o 4226, p. 508; — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 15 vol. in-8^o, Paris, 1892 à 1903, t. VI, n^o 185, p. 240; — DESTIT, *De la preuve en matière de dons manuels*, thèse Paris, 1898, pp. 31-32; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e édition, 29 vol. in-8^o, *Des donations et des testaments*, 2 volumes in-8^o, Paris 1905, t. I, n^{os} 1145-1146, pp. 520-521; — MAGUÉRO, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 2^e édition, t. II, v^o *Don manuel*, p. 362, n^o 2; — VIENOT, *L'art. 2279 C. civ. et son application aux dons manuels*, thèse Paris, 1912, pp. 7 et suiv.; — HÉMARD, *Précis élémentaire de droit civil*, 3 vol. in-8^o, Paris, Sirey 1930, t. III, n^o 3314, p. 517; — COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e édition, 3 vol. in-8^o, Paris, 1931-32, t. III, n^o 1031, pp. 837-38; — JOSSE-RAND, *Libéralisme et verbalisme*, chronique au D. H. 1933, p. 65; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, n^o 378, p. 393.

(3) Req., 6 février 1844, DALLOZ, *Jur. gén.*, v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1636, S. 44.I.465; — Nancy, 20 décembre 1878, D. P. 75.II.6; S. 75.II.141; — Caen, 8 février 1935, D. H. 1935, p. 242.

(4) HAMEL, *Du don manuel*, thèse Caen, 1910, p. 52.

de toutes pièces une limitation qui serait alors arbitraire (1). Les précédents historiques, nous le verrons, montrent le don manuel valable quelle qu'en soit l'importance (2). Ce n'est donc qu'au législateur qu'il appartiendrait de fixer une limite analogue à celle qui existe dans certains pays étrangers (Espagne, Italie) (3). Encore cette réforme ne laisserait-elle pas de soulever bien des objections. On peut d'abord douter de son efficacité (4) ; un tel contrôle ne serait-il pas en effet rendu impraticable du fait du régime actuel de la propriété mobilière qui met la preuve à la charge du propriétaire dépossédé revendiquant (5) ? Peut-être cependant la crainte de voir plus tard annuler le don manuel fait au delà des limites fixées par la loi empêcherait-elle souvent de recourir à cette forme de libéralité (6). Mais alors une telle réforme, à la supposer efficace, n'encourrait-elle pas le reproche d'enlever à l'amitié, à la reconnaissance le moyen le plus commode, le plus discret et le plus délicat de se manifester (7) ? Donc, même en législation, une limitation paraît peu désirable. En tous cas, nos textes ne limitent pas la validité du don manuel et, bien plus, l'une des rares allusions qui aient été faites à cette institution au cours des travaux préparatoires du Code civil est en faveur de la validité sans limite : le tribun Jaubert dans son rapport présenté à la séance du 9 floréal an XI soumit expressément le don manuel à la réduction dans les cas de droit, il supposait donc la validité de dons manuels

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2538, p. 667.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 91.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, t. I, n^o 1151, p. 523 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *Traité-pratique de droit civil français*, t. V, n^o 379, p. 393.

(4) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XX, n^o 58, p. 51.

(5) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2538, p. 667.

(6) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, n^o 1150, p. 522.

(7) Nancy, 20 déc. 1873, D. P. 1875.II.6 ; S. 1875.II.141.

dépassant la quotité disponible et par suite ayant une certaine importance (1). Le don manuel ne saurait trouver d'autres bornes que celles qui découlent de sa nature même, notamment l'impossibilité de s'appliquer aux immeubles ou aux titres nominatifs comme nous le verrons plus loin (2).

SECTION VI

Importance actuelle du don manuel

Puisque le don manuel est indiscutablement valable, quelle que soit la valeur des choses données, il reste à savoir quelle est en fait son importance pratique de nos jours. Cette importance est énorme, on peut l'étudier au point de vue juridique et au point de vue économique.

13. — Il est aujourd'hui, presque en toute hypothèse, aussi sûr et plus simple d'employer le don manuel que la donation notariée, en matière mobilière.

Grâce à la possibilité d'user de l'intermédiaire d'un tiers, la présence des parties n'est pas indispensable ; et surtout la faculté de joindre un pacte au don manuel permet aux parties d'atteindre le but qu'elles se sont fixées, si nuancée que soit leur volonté, au moins dans la plupart des cas. On voit couramment de nos jours des dons manuels d'usufruit, de nue-propriété, des dons avec charge, des dons assortis d'une clause de préciput, etc... Grâce à un ensemble de règles très étudiées et très fournies relatives à la preuve du don manuel les parties trouvent dans cette forme de disposer une grande sécurité. Aussi ne faut-il pas s'étonner de son

(1) LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 31 vol. in-8°, 1827-1832, t. XI, p. 459 ; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 91 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 51 ; — Nancy, 20 déc. 1873, précité.

(2) Nancy, 20 déc. 1873, précité.

succès actuel, surtout si l'on se rappelle les principaux de ses avantages : la simplicité, l'absence de frais, le caractère secret et la situation privilégiée en droit fiscal (1).

14. — Au point de vue économique l'importance du don manuel est également considérable ; elle est évidemment fonction de l'importance des meubles dans les fortunes privées ; or cette dernière a subi un accroissement considérable depuis 1804 surtout par suite du développement des valeurs mobilières au porteur (2).

Dans son livre sur *La Propriété*, M. Michel (3) estime que de 1826 à 1830 les meubles étaient aux immeubles dans la proportion de 481 à 902 et qu'en 1900 cette proportion était de 3.129 à 2.751. D'après les renseignements recueillis pour les années 1896 à 1905, il y aurait à son avis 44,43 % d'immeubles pour 55,57 % de meubles.

M. Colson (4) estime que fin 1913 l'ensemble des fortunes privées était en France de 297 milliards or et comprenait 131 milliards or d'immeubles pour 166 milliards or de meubles, soit 44,10 % d'immeubles pour 55,90 % de meubles. Enfin plus récemment M. Danysz (5) a montré que les immeubles constituent moins du tiers de l'actif successoral à Paris et plus de la moitié de cet actif dans la Manche. En janvier 1931 dans la Manche pour 100 fr. d'actif brut déclaré il y avait 58 fr. d'immeubles et 42 fr. de meubles, à Paris 29 fr. d'immeubles et 71 fr. de meubles. D'après les statistiques de l'enregistrement pour l'année

(1) HÉMARD, *Précis élémentaire de droit civil précité*, t. III, n° 3314, p. 518.

(2) HÉMARD, *eod. loc.*

(3) E. MICHEL, *La Propriété*, 1 vol. gr. in-8°, Paris, 1908, pp. 4 à 9.

(4) COLSON, *Cours d'économie politique*, 6 vol. in-8°, Livre III, Paris, 1918, *Tableau des fortunes privées fin 1913*, p. 372.

(5) Ministère du Travail, *Bulletin de la statistique générale de la France et du service d'observation des prix*, t. XXIV, fascicule 1, oct.-déc. 1934 ; E.-S. DANYSZ, *Contribution à l'étude des fortunes privées*, p. 139 et pp. 170-171.

1928, à Paris, la proportion serait de 25,5 % pour les immeubles contre 74,5 % pour les meubles, et dans la Manche de 56,5 % pour les immeubles contre 43,5 % pour les meubles. En faisant une moyenne entre ces chiffres extrêmes, à titre indicatif, on arrive pour la France au résultat suivant : 43,50 % d'immeubles contre 56,50 % de meubles, d'après les renseignements fournis par M. Danysz et 41 % d'immeubles contre 59 % de meubles d'après ceux de l'enregistrement.

Ces chiffres concordent à peu près et font ressortir que, si en 1804 l'importance des immeubles dépassait celle des meubles de plus de moitié, ceux-ci représentent au contraire aujourd'hui sensiblement plus de la moitié du total des fortunes privées. Sans doute certains meubles (navires, fonds de commerce, etc...) ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un don manuel, comme nous le verrons, mais il n'en reste pas moins que le champ d'application de cette institution est très vaste. Sous le bénéfice de ces remarques, il faut se placer à deux points de vue pour apprécier l'importance économique du don manuel : il faut mettre en relief la fréquence des dons manuels, et l'importance des sommes données.

Beaucoup de dons manuels demeurent secrets, cependant l'observation des phénomènes de la vie de tous les jours révèle l'existence d'un très grand nombre d'entre eux. Elle se trouve confirmée par l'examen de la jurisprudence. La fréquence des litiges portant sur le don manuel est attestée par les centaines de décisions que nos recueils contiennent sur la matière. Les quelques douze cents arrêts et jugements cités dans cet ouvrage en sont un témoignage certain. Or il est évidemment un très grand nombre de libéralités manuelles qui ne donnent pas lieu à procès.

Ce serait une erreur de croire que cette forme de disposer est en fait uniquement employée pour des dons modestes. Les décisions judiciaires nous révèlent en effet l'existence de dons manuels portant sur de grosses valeurs : dix

mille francs (1), vingt mille francs (2), trente mille francs (3) et donnés par un ouvrier (4), quarante à cinquante mille (5), cinquante mille (6) francs, dix mille francs suisses (7), cinquante-huit mille (8), soixante-quatorze mille quatre cents vingt-deux francs (9), quatre-vingts mille francs, un solitaire ou brillant et sept saphirs d'une valeur de quatre-vingt-dix à cent mille francs (10), cent mille francs (11), cent quatre mille quatre cents vingt-cinq francs (12), cent soixante-seize mille francs (13), et même huit cents mille florins (14) ! En outre nombreuses sont les décisions où il est dit que le don manuel a porté sur la presque totalité de la fortune du disposant (15).

Ainsi donc en dépit de ses dangers, en dépit du trouble qu'il est susceptible d'apporter à la réglementation des donations entre vifs le don manuel si répandu et si important ne laisse pas d'être valable, sans aucune limitation de valeur. Comment se fait-il donc que notre droit français si hostile à la donation valide ainsi un mode de disposer si simple et si dangereux ? Jusqu'à quel point le développement juridique du don manuel est-il conforme au droit ?

(1) Besançon, 24 juin 1865, sous civ. rej., 24 avril 1866, D. P. 66.1.347.

(2) Civ. cass., 23 mars 1896, D. P. 96.1.318 ; S. 97.1.417.

(3) Trib. civ. Moulins, 24 nov. 1898, Gaz. Trib., 1899, 1^{er} vol. II.308.

(4) Paris, 20 nov. 1899, Gaz. Pal., 1900.1.119.

(5) Trib. civ. Brive, 6 juillet 1932, Sem. jur., 1933, p. 407.

(6) Bordeaux, 2 mai 1831, S. 1831.II.324.

(7) Besançon, 3 avril 1935, S. 1935.II.132.

(8) Req., 25 juillet 1881, D. P. 82.1.271 ; S. 82.1.417.

(9) Civ. rej., 23 mars 1925, D. H. 1925.308.

(10) Caen, 8 février 1935, D. H. 1935.242.

(11) Req., 28 juillet 1920, S. 1921.1.174 ; Gaz. Pal. 1920.II.392 ; — Trib. civ. Seine, 27 janvier 1934, Sem. jur. 1934, p. 491.

(12) Req., 16 nov. 1903, D. P. 1906.1.114 ; S. 1905.1.103.

(13) Montpellier, 26 nov. 1934, D. H. 1935.107.

(14) Orléans, 6 mars 1895, D. P. 96.II.213 ; Gaz. Pal. 97.II.277.

(15) Req., 22 déc. 1891, D. P. 1892.1.510 ; S. 1892.1.246 ; — Cf. Nancy, 28 juillet 1894, Gaz. Pal. 94.II.568 et Dijon, 18 oct. 1920, Gaz. Pal. T. Q. 1920.25, v^o *Dons manuels*, n^{os} 19-20, p. 455.

Telles sont les questions auxquelles nous ramène nécessairement la description du don manuel et qui s'étaient déjà posées au début de ce livre. Un premier point est acquis : le don manuel est un contrat *re*, par suite la tradition réelle en est un élément indispensable. Tout développement qui tendrait à éluder la nécessité d'une tradition matérielle et non pas seulement symbolique serait incorrect. C'est une première limitation qui s'impose à l'interprète. Mais dans le cadre du respect de la tradition réelle il reste à connaître quelle doit être l'attitude de l'interprète : doit-il systématiquement chercher à comprimer le don manuel ou peut-il au contraire favoriser son développement ? Le second livre de cette première partie a pour objet de répondre à cette question.

LIVRE II

Recherche d'un mode d'interprétation du don manuel

C'est du fondement de la validité du don manuel et de la place qui lui est assignée en fonction de ce fondement dans l'ensemble du droit des donations que dépend la réponse à la question de savoir si l'interprétation peut être large ou doit se montrer restrictive. En effet l'attitude de l'interprète doit être différente selon qu'on voit dans le don manuel une institution légale ou coutumière, une institution de droit commun ou d'exception. L'étude du fondement de la validité du don manuel doit donc présider à la recherche d'un mode d'interprétation. On a songé à rattacher cette validité soit à un texte de loi, soit à une conception juridique, soit à la tradition historique. C'est par l'examen critique de ces différents systèmes qu'il convient de s'acheminer vers la solution cherchée.

TITRE PREMIER

LA LOI ECRITE ET LE DON MANUEL

La validité du don manuel est-elle consacrée par le Code civil ou par une loi postérieure ?

CHAPITRE PREMIER

Le Code civil

La question posée ici est uniquement celle de savoir si expressément ou implicitement un ou plusieurs articles du code consacrent d'une manière certaine la validité du don manuel. La question est ici seulement envisagée sous un aspect positif.

Aucun texte du Code civil n'a trait au don manuel d'une manière expresse ; aucun n'y fait allusion directe même en le désignant par une périphrase. Donc la validité du don manuel n'est pas expressément consacrée par le Code civil.

L'est-elle implicitement ? Cinq textes paraissent, au premier abord, de nature à dicter une réponse affirmative.

15. — **Art. 852 C. civ.** — L'article 852, faisant allusion aux présents d'usage, en consacre implicitement la validité; or les éléments constitutifs du cadeau (un accord de volontés et une tradition) sont exactement les mêmes que ceux du don manuel. N'est-il pas alors validé indirectement par l'article 852 (1) ? Sachant qu'il existe une différence fondamentale entre le don manuel et le cadeau d'usage, ce dernier ne comportant à la différence du don manuel, ni enrichissement ni appauvrissement corrélatifs, nous ne pouvons sans ajouter gravement au texte de la loi assimiler le don manuel au présent d'usage qui n'est même pas regardé en droit comme une donation entre vifs. Donc on ne saurait étendre l'article 852 au don manuel (2).

16. — **Art. 868 et 948 C. civ. combinés.** — Aux termes de l'article 948 tout acte de donation d'effets mobiliers n'est valable que si un état estimatif des meubles est annexé à la minute. Cependant, d'après l'article 868, à défaut d'état estimatif, le rapport se fera d'après estimation par expert. C'est donc qu'il existe des donations mobilières valables sans état estimatif, donc sans acte notarié, puisque, dès qu'il y a acte authentique, l'état estimatif doit être annexé à la minute. Est-ce là une allusion au don manuel (3) ? Il y a quelque imprudence à l'affirmer. L'argument en effet ne serait pertinent que si la donation mobilière valable sans acte était le seul cas où l'état estimatif puisse manquer ; car autrement, même à supposer nulle toute donation mobilière par simple tradition, l'article 868 conserverait cependant son utilité dans l'hypothèse d'une donation notariée. Or on peut au moins trouver deux cas où l'état estimatif

(1) COLIN, *Etude précitée sur les dons manuels*, Revue pratique de droit français, 1883, p. 197 ; — ROUXEL, *Recherche des principes généraux régissant l'évolution contemporaine du formalisme des actes juridiques*, thèse Caen, 1934, p. 144.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 83 ; — CARDON, *Les dons manuels*, thèse Paris, 1902, p. 22.

(3) COLIN, *eod. loc.*, p. 197 ; — ROUXEL, thèse précitée, p. 144.

peut venir à faire défaut même dans une hypothèse de donation authentique de meubles. Il peut, en premier lieu, avoir disparu des minutes du notaire, qui l'a égaré, ou dont l'étude a été détruite par le feu, avant qu'on n'en ait pu retirer les dossiers intacts. Il existe, en second lieu, des libéralités auxquelles on ne saurait l'imposer, car la nature des choses s'y oppose : il en est ainsi des donations d'une universalité mobilière déterminable mais non encore déterminée, spécialement de la donation par la femme de ses reprises mobilières faite avant la fin des opérations de liquidation de la communauté dissoute (1). Par conséquent l'argument s'effondre.

17. — **Art. 931 C. civ.** — L'article 931 impose la forme notariée à « tous actes portant donation ». Or, dans l'hypothèse d'un don manuel, il n'y a pas « acte portant donation ». Celui-là n'est-il donc pas dispensé de la forme authentique aux termes du Code civil interprétés *a contrario* (2) ? Si l'on accorde au mot « acte » dans l'article 931 le sens de « *negotium* » un tel raisonnement suppose admis que le don manuel n'est pas un acte juridique ; ou bien il implique que l'on donne au mot « acte » le sens d' « *instrumentum* ».

Or, si le mot « acte » signifie « *negotium* », il est extrêmement contestable de soutenir que le don manuel n'est pas un acte juridique. Si ce n'est pas un acte en effet, ce ne peut être qu'un fait juridique ; le fait juridique suppose que la loi ou la jurisprudence font produire à un événement des effets sans la volonté ou contre la volonté de son auteur (3). Or dans le don manuel l'effet est conforme à la volonté des parties (4). L'un des éléments indispensables

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 84 ; — CARDON, thèse précitée, p. 22.

(2) BAUDRY-LACANTINIERE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n^o 1142, p. 520.

(3) CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, fascicule 4, p. 249 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, p. 394, n^o 379.

(4) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *ibid.*, loc.

du don manuel est un accord de volontés (1), et l'on tient le plus grand compte de ces volontés, à telle enseigne qu'une donation authentique nulle pour vice de forme suivie d'une tradition faite dans l'ignorance du vice de l'acte et en exécution de cet acte ne constitue pas un don manuel (2). Le don manuel comporte la manifestation de deux volontés ayant pour but de produire un effet de droit (3), c'est un acte juridique. Par conséquent, l'argument tiré de l'article 931 perd toute valeur, si l'on donne au mot « acte » dans cet article le sens de « *negotium* ».

Mais ce mot n'a-t-il pas en toute certitude le sens d'« *instrumentum* » ainsi que semblent l'indiquer les termes « *portant donation* » ? Il paraît téméraire de l'affirmer *a priori*.

S'il s'agissait en effet d'un *instrumentum*, l'article 931 n'interdirait-il pas en toute hypothèse de rédiger un écrit sous seings privés destiné à constater une donation entre vifs ? Or le droit civil admet qu'un écrit peut être dressé *ad probationem* sans solennité pour établir le don manuel. Le mot « acte » ne signifierait donc pas « *instrumentum* ». Un tel raisonnement est très difficile à écarter sans une longue étude préalable et ce n'est guère que grâce à l'histoire qu'on peut essayer de le combattre.

Donc il est téméraire de donner au premier abord en toute certitude le sens d'« *instrumentum* » au mot « acte » dans l'article 931 ; par conséquent, puisque le don manuel est un « *negotium juris* », tout comme la donation notariée, on ne peut pas dire que cet article fonde d'une façon indiscutable sa validité. Ce sera plus tard une autre question que celle de savoir s'il prohibe la validité du don manuel, mais on peut d'ores et déjà affirmer qu'il ne la consacre pas expressément ou implicitement.

(1) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *cod. loc.*

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 408, p. 420 ; — ŒUVRES de POTHIER, Edition Bugnet, Paris 1861, t. VIII, p. 394, note 3.

(3) Cf. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, v° *Acte juridique*.

18. — **Art. 2279 C. civ.** — S'il advient que des meubles soient donnés sans que la tradition en soit faite au donataire, la donation n'est valable qu'à la condition d'être constatée dans un acte authentique. N'est-ce point alors la tradition qui dispense le don manuel de la forme notariée ? Et cette exception n'est-elle pas justifiée par les effets particuliers qui sont attachés dans notre droit à la possession et partant à la tradition des meubles ? Comme il n'est pas d'usage de constater par écrit les transactions mobilières, la possession tient lieu de titre (1) ; reçue sans que la mauvaise foi soit démontrée, elle vaut acquisition de propriété et dispense le possesseur de présenter un juste titre (2). La validité du don manuel n'est-elle pas une conséquence de la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* », n'est-ce pas dans l'article 2279 qu'il faut chercher le fondement de cette validité ? Consacrée par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 mars 1835, qui, une fois le dessaisissement opéré, voit dans la possession le titre du donataire (3), cette théorie se heurte cependant à plusieurs objections.

Si la validité du don manuel était une conséquence nécessaire du principe contenu dans l'article 2279, elle devrait être reconnue par toutes les législations qui ont adopté ce principe. Or, le Code civil italien l'admet dans son article 707, et pourtant le droit italien ne reconnaît la validité que des seuls dons manuels modiques (4).

En droit français, si le fondement de la validité du don manuel se trouvait dans l'article 2279, ne devrait-on pas décider que le don manuel cesse d'être valable lorsque celui qui cherche à s'en prévaloir ne bénéficie pas d'une

(1) DUMONT, *Des dons manuels*, thèse Lyon, 1881, p. 29.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 86-87.

(3) DALLOZ, *Jur. gén.*, v^o *Disp. entre vifs*, 1602-1^o (note 1), t. XVI, vol. I, p. 501, S. 36.II.568.

(4) DESTIT, *De la preuve en matière de dons manuels*, thèse Paris, 1898, p. 31.

possession exempte de tout vice ? Or la jurisprudence, nous le verrons, si elle estime qu'une possession démontrée équivoque ne saurait suffire au donataire prétendu pour écarter la prétention du demandeur, permet du moins au défendeur de faire la preuve du don manuel allégué conformément aux articles 1341 et suiv. C. civ. « *En somme, en face de l'article 2279, la situation de celui qui prétend être donataire manuel d'une chose dont il n'a qu'une possession équivoque est analogue à la situation du possesseur d'une servitude discontinuée et non apparente qui prétend la défendre par une action possessoire ; dans l'un et l'autre cas la possession peut être équivoque, mais ce vice disparaîtra, si le véritable caractère de la possession est attesté par un acte écrit* (1) ». Mais cet écrit prouve la transmission régulière du droit, donc en l'espèce le don manuel, il n'efface pas les circonstances constitutives d'équivoque, il prouve qu'en dépit des apparences, un contrat de donation est bien intervenu. Par conséquent, le prétendu donataire, dont la possession est viciée, peut encore triompher à condition d'établir l'existence d'un don manuel, en dépit des circonstances qui lui sont défavorables. La validité du don manuel ne saurait donc reposer sur l'article 2279.

Mais, pourra-t-on objecter, l'argument ainsi exposé perd toute sa force si l'on n'a pas démontré que la jurisprudence autorise à bon droit celui dont la possession est viciée à prouver le don manuel. Pour répondre il faut alors élever le débat et raisonner en pure logique.

On sait que l'article 2279 ne fait pas obstacle à l'exercice des actions qui peuvent obliger le possesseur actuel à restituer en vertu de son titre même. Supposons un instant par hypothèse que le don manuel soit un acte nul en droit français. Le donateur pourra se prévaloir de cette nullité et réclamer au défendeur qui alléguera vainement un don manuel, la restitution de sa chose. La possession ne peut

(1) SAVATIER, note sur Donai, 31 déc. 1930, Gaz. Pal., 11 mars 1931.
« in » Revue trimestrielle de droit civil, 1931, p. 456,

donc être utilement invoquée par le donataire qu'autant que la donation manuelle constitue un acte valable (1). Le donataire ne peut se retrancher derrière l'article 2279 qu'autant que son titre ne l'oblige pas à restituer (2), c'est-à-dire seulement si l'on admet la validité du don manuel (3). Rechercher dans les effets de la possession la cause de la validité des dons faits de la main à la main, c'est donc commettre une pétition de principes, c'est supposer démontré ce qu'il s'agit de prouver (4).

Malgré le principe contenu dans l'article 2279, le législateur aurait très bien pu imposer à toutes les donations mobilières les formes prévues par les articles 931 et suiv. C. civ. Les donateurs auraient alors été admis à démontrer par divers indices l'impossibilité d'une acquisition à titre onéreux par le possesseur et le don, ainsi rendu évident aux yeux du juge, aurait été annulé à l'encontre du donataire n'invoquant que sa possession (5). On s'explique que la jurisprudence permette au prétendu donataire dont la possession est vicieuse de faire la preuve de son allégation.

Enfin, aux termes d'un arrêt de la cour de cassation (6), la présomption de l'article 2279 ne saurait s'appliquer à des espèces non individualisées, à une somme d'argent. Or tout le monde reconnaît la validité du don manuel d'une somme d'argent opéré par l'intermédiaire d'un tiers.

Par conséquent le fondement de la validité du don manuel ne doit pas être cherché dans l'article 2279 C. civ.

Ainsi donc aucun article du Code civil n'a traité au don

(1) DESTIT, thèse précitée, p. 32.

(2) BERLIAT, *Des pactes joints aux dons manuels*, thèse Dijon, 1912, p. 50.

(3) VIENOT, *L'article 2279 et son application aux dons manuels*, thèse Paris, 1912, p. 25.

(4) COLIN, *Etude précitée sur les dons manuels*, Revue pratique de droit français, 1883, p. 205; — DESTIT, thèse précitée, *eod. loc.*

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 90.

(6) Req., 25 nov. 1929, D. H. 1930.3.

manuel d'une manière expresse, et les textes qu'on voudrait invoquer en faveur d'une consécration implicite ne sauraient constituer un fondement incontestable de la validité d'une institution qui contraste si étrangement avec la donation notariée et qui présente d'indéniables dangers.

CHAPITRE II

La loi du 18 mai 1850 (art. 6) Code de l'enregistrement, art. 404 (1)

19. — Mais qu'importe ? Cette validité n'est-elle pas consacrée d'une façon explicite par une loi postérieure au Code civil, la seule d'ailleurs de tout notre appareil législatif qui fasse allusion au don manuel ?

L'article 6 de la loi du 18 mai 1850 (art. 404, C. enrg.) soumet au droit de donation entre vifs « *les actes renfermant soit la déclaration [par] le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel* ». N'implique-t-il pas la validité de cette institution ? N'est-ce pas le fondement cherché de cette validité (2) ?

Non seulement on en peut douter, mais on peut même affirmer que cette loi ne tranche pas la question de validité. C'est un texte purement fiscal, or « *le droit fiscal ne préjuge pas de la validité des actes qu'il impose* » (3). « *Le loi fiscale frappe des états de fait, non des situations de droit ; elle saisit la matière imposable là où elle se trouve sans*

(1) Edition ordonnée par le décret du 27 décembre 1934.

(2) HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 15 vol. in-8°, Paris, 1892 à 1903, t. VI, n° 185, p. 240 ; — CARDON, *Les dons manuels*, thèse Paris, 1902, p. 24 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n° 1143, p. 520.

(3) CAPITANT, *Rapport précité sur le Concours général de l'année 1927*, Journal Officiel, 27 août 1927.

s'inquiéter de façon primordiale des conditions où elle s'y trouve ». Autrement dit, le droit fiscal et le droit civil, commercial, ou pénal sont dans une large mesure autonomes (1).

En conséquence l'on voit parfois le fisc percevoir des droits sur des faits illicites (2). La Cour de cassation décide que les lois fiscales ne lèvent pas les prohibitions de la loi pénale en assujettissant à l'impôt des faits illicites (3). Aux termes d'un arrêt de la Chambre civile du 16 mars 1869 les droits d'enregistrement sont exigibles sur les actes même entachés de nullité radicale et ayant une cause illicite tels par exemple que la vente d'un remède secret (4). La Chambre criminelle a jugé que l'article 92 de la loi du 25 juin 1920, qui établit une taxe sur les courses de taureaux avec mise à mort, n'a pas modifié dans leur rapport avec la loi pénale le caractère des faits qui peuvent se produire dans les courses de taureaux. Ces faits continuent à rentrer dans le domaine d'application de la loi du 2 juillet 1850 sur les mauvais traitements commis abusivement envers des animaux domestiques, lorsqu'ils réunissent les éléments constitutifs de l'infraction punie par cette loi (5). La Chambre des requêtes assimile au point de vue de l'impôt sur le revenu les congrégations autorisées ou non autorisées (6) ; pourtant ces dernières demeurent prohibées malgré les lois qui les imposent (7).

L'indépendance du droit fiscal se manifeste encore par l'imposition d'actes licites en eux-mêmes, mais nuls.

Ainsi le juge fiscal peut condamner à payer l'impôt une

(1) TROTABAS, *Rapports du droit fiscal et du droit privé*, chronique au D. H., 1926, p. 29.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 378, p. 393.

(3) TROTABAS, *loc. cit.*

(4) Civ. cass., 16 mars 1869, S. 69.I.325.

(5) Crim. cass., 8 avril 1922, D. P. 1922.I.125.

(6) Req., 21 nov. 1898, D. P. 1899.I.41.

(7) TROTABAS, *loc. cit.*

société de fait que le droit commercial ne reconnaît pas (1). La donation écrite est assujettie à l'impôt en vertu de l'article 42 de la loi du 22 frimaire an VII, le don manuel en vertu de l'article 6 de la loi du 18 mai 1850. L'écrit qui constate une donation mobilière peut être une simple reconnaissance de don manuel, comme il peut être aussi l'*instrumentum* même d'un contrat de donation. Pour apprécier si cet écrit doit être soumis au droit de donation par application de l'article 6 de la loi du 18 mai 1850 ou s'il tombe sous le coup de l'article 42 de la loi du 22 frimaire de l'an VII, « il convient de s'inspirer des règles d'interprétation de la volonté des parties, en observant que si l'écrit constate non un don manuel, mais une donation ordinaire le droit de donation devra être perçu par application de l'article 42 précité de la loi de frimaire, quand bien même l'écrit ne répondrait pas aux conditions de forme exigées par la loi pour la validité des donations entre vifs » (art. 931 et suiv. C. civ.) (2). En somme le législateur pour asseoir la perception de l'impôt ne prend pas pour base le caractère que la loi civile imprime aux divers actes de libéralité et la définition qu'elle en donne... (3).

Ce principe s'applique en matière de don manuel. Le domaine du don manuel dépasse en droit fiscal, nous le verrons, les limites que lui trace le droit civil (4). L'on voit ainsi imposés des dons manuels qui au regard de la loi civile sont incontestablement nuls. Il en est ainsi d'un don manuel de créance nominative (5). C'est, pour Bressolles, une solution inexplicable, car, en 1885, la doctrine n'avait pas encore nettement dégagé l'idée de l'autonomie du droit fis-

(1) TROTABAS, chronique précitée au D. H. 1926, p. 29.

(2) MAGUÉRO, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 2^e édition, t. II, v^o Don manuel, n^o 100, p. 374, col. 2.

(3) Civ. Cass., 21 déc. 1870, S. 1871.I.37.

(4) PILON, *Principes et technique des droits d'enregistrement*, t. I, Paris, 1929, n^o 313, p. 173.

(5) Req., 15 février 1870, D. P. 70.I.365; S. 70.I.225.

cal. M. Maguéro lui-même essaie de l'expliquer en disant que la Cour a dû se laisser convaincre par un argument subsidiaire du conseiller rapporteur : à savoir que l'opération constituait un don manuel non de la créance, mais des deniers reçus du débiteur par le donataire (1). Mais un argument subsidiaire du conseiller rapporteur ne saurait être pris en considération du moment que les motifs de l'arrêt n'y font aucune allusion. Rien ne prouve que la Cour l'ait consacré. Aussi vaut-il mieux, avec M. Pilon (2), voir dans cet arrêt un exemple typique de l'indépendance du droit civil et du droit fiscal.

Est de même soumis à l'impôt le don manuel fait à un établissement public sans existence légale, car la régie n'est pas juge de la validité des actes présentés à l'enregistrement. Elle perçoit l'impôt d'après l'état matériel des actes. Le droit est donc dû quand le don est reconnu judiciairement ou déclaré par le donataire, même si ce dernier est dépourvu d'existence légale (3).

On voit combien fragile est l'argument tiré de la loi de 1850 en faveur de la validité du don manuel (4). En réalité, aucune conclusion ne peut être tirée au point de vue qui nous occupe de cette loi purement fiscale.

En résumé ni le Code civil, ni les lois postérieures ne tranchent la question, il n'y a donc pas de texte d'où dérive nécessairement la validité des dons manuels.

(1) Cf. MAGUÉRO, *op. cit.*, n° 78, p. 371, col. 2.

(2) PILON, *op. cit.*, n° 313, p. 173.

(3) Pandectes françaises, *Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, 59 vol. in-4° ; *Donations et Testaments*, t. II, Paris, 1891, n° 13263, p. 749.

(4) Pandectes françaises, *cod. loc.*

TITRE II

LES CONCEPTIONS JURIDIQUES RELATIVES A LA VALIDITÉ DU DON MANUEL

Devant le silence des textes, on a cherché à déduire la validité du don manuel de conceptions juridiques plus ou moins subjectives, admises *a priori*. Tantôt on a essayé de justifier ainsi l'existence du don manuel en droit, tantôt on s'est contenté d'une justification de pur fait.

CHAPITRE PREMIER

Théories cherchant à justifier en droit l'existence du don manuel

20. — Une théorie rattache, en premier lieu, la validité du don manuel au droit naturel ; elle repose sur deux conceptions distinctes. En premier lieu, elle suppose la coexistence du droit positif, confondu avec la législation écrite, et du droit naturel fondé sur la morale, l'utilité et la raison, ayant force obligatoire et comblant les lacunes de la loi positive. Les libéralités, admet-elle en second lieu, ne sont du droit civil que quand elles doivent en recevoir les formalités. Ceci admis, on constate que le droit positif ne s'occupe pas du don manuel ; oublié par le Code, celui-ci relève donc uniquement du droit naturel (1), et le juge a complète liberté pour en régler l'usage (2). Bien qu'elle soit fort critiquable, cette théorie a eu un certain succès (3).

A défaut d'autre argument, on pourrait faire valoir contre elle que la confusion entre le droit positif et la législation écrite est des plus regrettables, que livrer le don manuel

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 94.

(2) BRONZINI, *De la preuve des dons manuels*, thèse Aix, 1911, p. 9.

(3) PROUD'HON, *Traité du domaine de propriété*, 1839, t. II, n° 632 ;

Comp. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon*, 1805, t. I^{er}, p. 388 ; — TOULLIER, *Droit civil*, 5^e édition, t. I^{er}, p. 254, note 2 ; — Bordeaux, 4 mars 1835, S. 36.II.568 ; — Bordeaux, 7 avril 1851, S. 51.II.486 ; — Nancy, 20 déc. 1873, S. 75.II.142.

à l'arbitraire du juge, c'est faire bon marché de la règle de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire. Le juge en effet ne peut poser des règles nouvelles qu'en interprétant le droit positif (1). Mais il suffit de rappeler que la conception du droit naturel qui est à la base de cette théorie est rejetée de nos jours. Pour la doctrine actuelle, le droit naturel se compose d'un petit nombre de maximes très générales, fondées sur l'équité et le bon sens, qui s'imposent au législateur lui-même et d'après lesquelles l'œuvre législative pourra être louée ou critiquée. Il s'agit en somme de quelques notions élémentaires (2). En aucune façon l'on ne saurait y trouver la source de la réglementation actuelle du don manuel et l'on voit des législations limiter ou interdire (3) cette institution sans heurter le sens de l'équité immuable et universelle qui est à la base du droit naturel tel qu'on le conçoit aujourd'hui. On peut encore faire rentrer dans le droit naturel les tendances communes, les courants d'opinion juridique tendant à la réalisation de réformes qui sont dans l'esprit d'une époque, mais qui n'ont encore aucune force obligatoire (4). De semblables tendances dépourvues de force obligatoire ne sauraient constituer le fondement de la validité du don manuel.

Maintenant que l'ancienne conception plus ou moins métaphysique du droit naturel a sombré devant les critiques du positivisme, cette validité ne peut être rattachée qu'au droit positif.

Aussi la doctrine a-t-elle aujourd'hui renoncé à trouver dans le droit naturel le fondement de la validité du don

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 10.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. 1^{er}, n^o 6, p. 3.

(3) HAMEL, *Du don manuel*, thèse Caen, 1910, p. 33; — BERLIAT, *Des pactes joints aux dons manuels*, thèse Dijon, 1912, p. 6.

(4) JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 2^e édition, t. 1^{er}, n^o 6, pp. 6 et 7.

manuel (1), et la jurisprudence depuis 1873 a-t-elle complètement abandonné cette première théorie.

Tout ce qu'on en peut retenir, c'est cette vérité d'évidence que le don manuel a dû être dans l'usage sitôt les hommes réunis en société, que son origine est des plus anciennes. Mais, de nos jours, ou bien il est consacré par le droit positif, ou bien il n'est pas valable (2).

21. — Pour trouver dans le droit positif le fondement de la validité du don manuel ne peut-on pas la rattacher à l'idée d'obligation naturelle et considérer cette institution comme l'une des applications de l'article 1235 C. civ. ? C'est là une conception ingénieuse. Ce texte interdit la répétition à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. Or dans l'hypothèse d'un don manuel, le donateur s'engage à donner un meuble au donataire qui accepte. Il y a un accord de volontés. Sans doute les dispositions des articles 931 et suivants C. civ. n'ayant pas été observées, spécialement cet accord n'étant pas constaté dans un acte authentique, une obligation civile ne peut en naître, mais il engendre tout au moins une obligation naturelle qui, une fois exécutée par la livraison spontanée du meuble, ne permet pas au donateur de revenir sur la libéralité (3).

Cette théorie ne repose en aucune façon sur la nature mobilière de l'objet donné, elle prend de ce fait un caractère général et doit, pour être considérée comme exacte, s'appliquer correctement à toute espèce de donation, même

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 96 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 9-10 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 46.

(2) BRESSOLLES, *loc. cit.*

(3) DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4^e édition, 22 vol. in-8°, Paris, 1844, t. VIII, n° 390 ; — Cf. FUZIER-HERMAN, Répertoire précité, t. XVIII, n° 20, p. 405 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 85 ; — CARDON, thèse précitée, p. 25.

immobilière (1). Or Duranton lui-même (2) reconnaît qu'en matière immobilière l'exécution la plus complète ne saurait couvrir les vices de l'acte. C'est donc qu'une donation irrégulière, bien qu'elle comporte un accord de volontés, n'engendre aucune obligation naturelle.

22. — On a proposé encore de fonder la validité du don manuel sur l'inutilité en l'espèce d'un acte écrit. Cette théorie repose sur l'idée que le droit ne saurait imposer des formalités inutiles aux parties. En matière de don manuel le donateur n'a pas besoin d'un acte authentique, puisqu'il a livré à jamais son meuble ; le donataire n'en a pas davantage besoin, car il n'a aucune action à exercer contre le donateur, puisqu'il est saisi du bien donné. A supposer même le donateur de mauvaise foi venant revendiquer le meuble donné, il suffirait au donataire pour triompher, puisqu'il est devenu étranger au donateur une fois la tradition effectuée, de s'abriter derrière l'article 2279 C. civ. et d'invoquer sa possession (3). L'acte authentique inutile aux parties ne saurait être exigé : en résumé le don manuel est exempt de la forme notariée parce qu'il représente un fait irrévocable et définitif.

En réalité, c'est une erreur de prétendre que le donataire, une fois la tradition effectuée, est devenu un tiers par rapport au donateur. Le don manuel est une donation entre vifs, dispensée certes des conditions de forme, mais non des règles de fond des libéralités entre vifs. Par conséquent le donateur ou ses héritiers pourront avoir mainte action à exercer à raison du don manuel : action en révocation pour survenance d'enfants, pour ingratitude... action

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 86 ; — CARDON, thèse précitée, p. 25.

(2) DURANTON, *op. cit.*, t. VIII, n° 389, p. 421.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 86 ; — Pandectes françaises, Répertoire précité, *Donations et Testaments*, t. I^{er}, n° 4226, p. 508 ; — HAMEL, thèse précitée, pp. 29-30 ; — GILLIER, *Des pactes adjoints aux dons manuels*, thèse Paris, 1913, pp. 3 et 4.

en rapport, en réduction... Le don manuel se consomme en un instant, mais il peut dans l'avenir être la base de plusieurs actions au profit du donateur, qui devra en établir alors la preuve. Celle-ci serait de toute évidence plus aisée si le donateur avait à sa disposition un acte authentique. On ne peut donc guère parler de l'inutilité de l'acte notarié.

Mais la base même de cette théorie est contestable : à savoir que toute formalité inutile aux parties ne saurait être exigée. En effet, les formes prévues par les articles 931 et suiv. C. civ., s'il est vrai qu'elles protègent en général le donateur, ont essentiellement, nous le savons, pour but d'entraver la donation. Le formalisme de l'acceptation par exemple n'a aucun but de protection, c'est une manifestation caractéristique de l'esprit hostile du droit français à l'égard de la donation ; la loi l'impose à ce titre. Comme entrave à l'excès des donations, l'acte authentique semble avoir une utilité très générale et la théorie critiquée n'explique nullement pourquoi le don manuel en est exempt, ou, si l'on veut, pourquoi il existe dans notre droit, car lui imposer la forme notariée reviendrait à l'interdire (1).

(1) Pandectes françaises, Répertoire précité ; *Donations et Testaments*, t. 1^{er}, n° 4227, p. 508 ; — HAMEL, thèse précitée, pp. 29-30.

CHAPITRE II

Théorie de la nécessité subie

23. — Devant l'insuffisance de ces théories, on est amené à penser que le droit positif français n'a pas consacré la validité du don manuel. Cette institution existe pourtant, se développe même. Labbé a tenté d'expliquer cette contradiction. Pour lui, le Code croit utile de faire intervenir un notaire au moment où s'exprime une volonté libérale (1), il ne légitime pas les dons manuels. La donation de la main à la main est donc une « *pratique illégale* », proscrite par les articles 931 et suiv. C. civ. Mais on la tolère en fait, parce qu'on ne peut l'empêcher (2). Le possesseur en effet qui ne s'est pas emparé de sa seule autorité des meubles qu'il possède, peut se retrancher derrière l'article 2279 C. civ. et dire : « je suis propriétaire. » Il a la loyauté de dire : « je suis donataire » pour qu'on lui applique les règles de fond des donations. Annuler le don manuel serait retourner contre son auteur une déclaration sincère et empêcher pour l'avenir de semblables déclarations, qui profitent à la famille des donateurs, en permettant notamment d'agir en réduction le cas échéant ; ce serait à la fois injuste et contraire aux intérêts que la loi s'efforce de protéger. Il faut donc se résigner à ne pas priver le don manuel de tout effet. Ce

(1) LABBÉ, note sous Paris, 30 déc. 1881, S. 83.II.241.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 259-260.

n'est pas un mode organisé de libéralité, mais « **une nécessité subie** », un « *mal qu'on ne peut guérir et que l'on supporte* » (1). L'existence du don manuel dans notre droit ne s'explique pas par une permission de la loi, mais par l'impuissance avouée d'y mettre obstacle. « *Le fait est plus fort que le droit* » (2).

La théorie de Labbé diffère donc de celle qui tenait l'article 2279 C. civ. pour le fondement de la validité du don manuel, qui faisait de cette institution une conséquence conforme à la loi du principe contenu dans ce texte. Labbé au contraire considère le don manuel comme une pratique non permise par la loi mais tolérée en fait, faute d'y pouvoir mettre obstacle à cause de la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » et de la nécessité de ne pas nuire aux intérêts de la famille des donateurs.

Le don manuel tenu pour une nécessité subie est en somme une sorte d'accident dans la vie juridique. Admise par un jugement du tribunal de Cambrai en date du 21 juin 1900 (3), cette théorie commande une interprétation très restrictive. « *La seule force du don manuel résidant dans le fait de la possession transmise, il en faut conclure que le don manuel n'est toléré que si le fait de cette possession suffit à révéler la libéralité* » (4). L'élément tradition prime l'élément volonté : les parties ne sauraient en aucune façon modifier volontairement les effets normaux de la tradition, car le don manuel n'est toléré qu'autant qu'il s'appuie « *uniquement sur la possession livrée et reçue d'un commun accord* » (5).

24. — Cette théorie de la « *nécessité subie* » met d'une façon exagérée l'accent sur la vanité d'une prohibition

(1) LABBÉ, note précitée; — BRESSOLLES, *loc. cit.*

(2) LABBÉ, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1882, p. 338.

(3) Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal. 1900.II.281, note E. T.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 261.

(5) LABBÉ, note précitée sous Paris, 30 déc. 1881, S. 83.II.241.

légale du don manuel. Sans doute il arrive tous les jours qu'un objet soit livré de la main à la main sans qu'on puisse prouver que l'*accipiens* est un donataire et non pas un acquéreur à titre onéreux. L'opération passe alors pour une acquisition onéreuse et vaut à ce titre. L'inefficacité d'une prohibition légale est dans ce cas évidente (1). Mais, si difficile que soit la preuve du caractère gratuit de l'opération, elle n'est pas toujours impossible, dût-on la faire indirectement en établissant l'impossibilité dans l'espèce d'une acquisition à titre onéreux. Malgré le principe contenu dans l'article 2279 C. civ., le don manuel ainsi démontré, si la loi l'interdisait, pourrait être annulé.

Et même il devrait être annulé. Si la manifestation du don manuel est une violation flagrante de la loi, il faut en effet l'annuler comme on annule les actes frauduleux, et non pas le soumettre aux règles de fond des libéralités entre vifs. Les actes frauduleux, eux aussi, ne peuvent toujours être empêchés, on ne les tolère cependant pas (2). Sans doute parfois l'intérêt des familles est mieux sauvegardé par le maintien du don manuel, mais cet intérêt ne saurait prévaloir contre la loi. La théorie de Labbé repose sur une contradiction : on ne peut à la fois valider le don manuel et le déclarer une pratique illégitime. S'il doit être maintenu, c'est que le droit positif en a consacré la validité.

La théorie de Labbé est aujourd'hui abandonnée et par la doctrine et par la jurisprudence. Encore que ni l'acte authentique, ni l'état estimatif n'aient été dressés, nul ne conteste aujourd'hui la validité en droit du don manuel, même quand le caractère gratuit de l'opération est reconnu ou bien a été démontré. Le don manuel est donc valable à titre de donation, ce n'est en aucune façon une pratique tolérée faute d'y pouvoir mettre obstacle. En résumé l'exis-

(1) Cf. PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 379, p. 394.

(2) PRADELLE, thèse précitée, p. 81 ; — CARDON, thèse précitée, p. 25 ; — BERLIAT, thèse précitée, pp. 45-46.

tence du don manuel, dont aucun texte ne consacre indiscutablement la validité, n'a pu être justifiée en droit ou en fait par aucune conception juridique. L'examen des vaines tentatives de justification élaborées au siècle dernier permet d'affirmer cependant que la validité du don manuel ne saurait reposer que sur une permission du droit positif. Puisque ni les textes, ni les conceptions *à priori* ne peuvent fournir de solution, il convient alors d'interroger l'histoire.

TITRE III

LA TRADITION HISTORIQUE ET LE DON MANUEL

CHAPITRE PREMIER

Théorie de l'exception traditionnelle

25. — Présentée par Bressolles dans un mémoire qui obtint le prix Rossi en 1883, cette théorie est encore considérée comme classique aujourd'hui. Aussi loin, dit cet auteur, qu'on remonte dans le passé, l'on trouve trace du don manuel. Jusqu'au xvii^e siècle la donation écrite n'était pas astreinte à la solennité de la forme ; comme dans tout contrat, l'accord des volontés en était l'élément essentiel. Le don manuel qui comporte comme elle un accord de volontés était valable par application du droit commun. Mais au xvii^e siècle, pour entraver les donations excessives, on a peu à peu introduit la nécessité de l'acte authentique pour la donation écrite. Le don manuel est alors devenu exorbitant du droit commun. Il est apparu comme un **« irrégulier »**. Cependant l'ordonnance de 1731 sur les donations ne l'a pas interdit ainsi qu'en témoignent la doctrine et la jurisprudence de l'ancien droit. La raison de son maintien ne doit pas être cherchée dans le fait que le don manuel exige la tradition réelle, car il est évident que

celle-ci ne constitue pas un obstacle aussi énergique aux donations que les formalités imposées à la donation écrite. D'ailleurs les donations immobilières suivies de tradition ont été soumises aux solennités prévues par l'Ordonnance tout comme celles qui ne l'étaient pas (1). Le vrai motif du maintien de la validité des dons manuels doit être déduit de la raison même qui inspira l'exigence des formalités nouvelles imposées à la donation écrite.

En rendant la donation entre vifs plus difficile, on a voulu conserver les biens dans les familles. Or, sous l'ancien régime, les fortunes étaient essentiellement immobilières : les meubles n'avaient alors guère d'importance ainsi qu'en témoigne l'adage : « *res mobilis, res vilis*. » Le don manuel, qui ne peut avoir pour objet que des meubles, voyait donc son champ d'application extrêmement restreint par la composition des fortunes. En fait, il ne dépassait guère le plus souvent en importance le cadeau d'usage. Il ne faisait donc courir aucun risque à la stabilité des patrimoines familiaux, aussi l'a-t-on, par exception, laissé subsister à côté de la donation authentique (2). Au moment de la rédaction du Code civil le don manuel était une très ancienne tradition inoffensive, la fortune mobilière étant encore peu de chose en 1804. Le Code civil fut hospitalier au don manuel. Il n'eut pas souci de le réglementer, se reposant à cet égard sur les traditions et la jurisprudence du passé (3). « *Le don manuel d'aujourd'hui n'est pas autre sous le côté légal qu'aux derniers temps de l'ancien droit* », car « *le Code n'ayant rien dit de lui, on doit croire qu'il a voulu consacrer les points acquis en pratique lors de sa rédaction* » (4). Le don manuel a été permis par le législateur de 1804 sans difficulté, et tel qu'il existait dans l'ancienne jurispru-

(1) BRESSOLLES, p. 88.

(2) BRESSOLLES, pp. 88 et suiv.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 4.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 10.

dence (1). Le don manuel était en 1804 une tradition plus ancienne même que les solennités dont il s'affranchissait. Si le Code avait voulu l'exclure de notre droit, il l'eût fait expressément. Or aucun texte en ce sens ne figure au Code et les travaux préparatoires montrent que telle n'a pas été l'intention du législateur (2). « Nous devons remarquer, a dit le Tribun Jaubert, que le projet se sert des termes : « tout acte de donation... », tout acte... le projet ne parle pas des dons manuels et ce n'est pas sans motif. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme... » (3).

Cette théorie a eu un très grand succès dans la doctrine. Elle a été admise par MM. Maguéro (4), Vienot (5), Ripert et Trasbot (6). Sans développer autant que Bressolles le raisonnement, presque tous les auteurs admettent au moins de nos jours que le don manuel est une institution d'exception, maintenue par le Code à cause de la faible importance de la fortune mobilière (7). Comme en 1804 on ne pouvait prévoir l'énorme développement de cette fortune, le législateur n'a pas limité la validité du don manuel à un taux maximum ; il se trouve donc, de nos jours, valable même portant sur des sommes énormes.

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 267.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 84.

(3) Rapport de JAUBERT à la séance du 9 floréal an XI ; — LOCRÉ, *op. cit.*, t. VI, p. 459.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v^o *Don manuel*, p. 362.

(5) VIENOT, thèse précitée, p. 13.

(6) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 378, p. 393.

(7) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n^o 276, p. 345 ; — Pandectes françaises, Répertoire précité ; *Donations et Testaments*, t. I^{er}, n^o 4228, p. 508 ; — HUC, *op. cit.*, t. VI, n^o 185, p. 240 ; — ADAM, *De l'influence de la maxime « res mobilis, res vilis » sur le Code civil*, thèse Paris, 1901, p. 152 ; — FUZIER-HERMAN, répertoire précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 22, p. 406 ; — CARDON, thèse précitée, p. 26 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 30 ; — CLIGNY, *De la preuve des dons manuels*, thèse Paris, 1907, p. 5 ; BAUDRY-LACANTINIERE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n^o 1145, p. 520 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 51 ; — GILLIER, *Des pactes adjoints aux dons manuels*, thèse Paris, 1913, p. 4 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 6-7.

Le don manuel est donc une exception à l'authenticité des donations (1), maintenue, malgré l'hostilité de notre droit à l'égard des libéralités entre vifs, à cause de son peu d'importance pratique en 1804 ; c'est une vieille tradition implicitement consacrée par le silence du Code telle qu'elle existait à cette époque. L'interprète doit en conséquence se montrer très sévère à l'égard du don manuel. Ce dernier doit être traité avec d'autant plus de rigueur que le motif qui l'avait fait admettre ne saurait plus être invoqué maintenant que l'adage « *res mobilis, res vilis* » est une contre-vérité. La liberté en la matière est d'exception. L'interprète doit ne pas dépasser les limites implicitement posées par la loi en 1804 (2) et entraver tout développement ultérieur de l'institution.

Partant de la même idée, Planiol voit dans le don manuel d'aujourd'hui « *une sorte d'insoumis, qui, ayant pris des développements inattendus, a exercé de véritables ravages dans un code qui soumet la donation entre vifs à des règles d'une sévérité rigoureuse* ». Le don manuel « *donne aux particuliers un moyen sûr et commode de tourner toutes les barrières. Toute jurisprudence qui lui met des bornes doit être reçue comme un bienfait* » (3).

26. — En dépit de son immense succès dans la doctrine, la théorie de l'« *exception traditionnelle* » n'a guère influencé la jurisprudence. Loin d'arrêter le développement du don manuel, nos tribunaux se sont au contraire montrés très libéraux à son endroit, admettant notamment la possibilité d'adjoindre au don manuel un pacte modifiant les effets habituels de la tradition réelle. Il existe donc une sorte de conflit de tendances entre la majeure partie de la doctrine qui a suivi Bressolles et la jurisprudence qui refuse

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 268 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n^o 1153, p. 525.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 96 et 268.

(3) PLANIOL, note sous Pau, 13 mai 1890, D. P. 90.II.345.

d'entraver le développement du don manuel. Cette constatation impose un examen critique de la théorie doctrinale, nécessaire pour apprécier l'attitude de la jurisprudence. Comme la théorie de Bressolles s'appuie essentiellement sur la tradition historique, cet examen doit commencer par l'étude de l'histoire du don manuel. Il faudra ensuite en fonction des conclusions de cette étude rechercher s'il est exact que le don manuel est une institution très ancienne que le Code n'a pas abolie, s'il est exact que le Code a consacré la validité du don manuel tel qu'il existait en 1804. Il faudra vérifier si le don manuel constitue bien une exception à l'authenticité des donations, si sa validité n'a été reconnue que par suite du faible développement de la fortune mobilière. Enfin, il faudra rechercher jusqu'à quel point l'hostilité de notre droit à l'égard des libéralités entre vifs se manifeste encore de nos jours par l'exigence d'un formalisme. C'est en effet en prenant ces idées pour base que Bressolles a construit sa théorie et recommandé une interprétation restrictive du don manuel.

CHAPITRE II

Histoire du don manuel

Le don manuel n'est pas une institution isolée, c'est l'une des formes de donation entre vifs. Il ne peut donc être étudié que replacé dans le cadre de la théorie des donations. Cherchant à retracer l'évolution historique du don manuel dans une première section, il nous faudra esquisser rapidement l'évolution des grands principes gouvernant la matière et décrire ses répercussions sur le don manuel. Autrement dit, nous retracerons d'abord à grands traits l'histoire du don manuel à travers les transformations du cadre juridique dans lequel il s'est développé. Le but même de ces recherches historiques, qui est de nous permettre d'apprécier la théorie de Bressolles, nous impose ensuite d'examiner plus particulièrement l'importance et le fondement de la validité du don manuel dans l'ancien droit, étude à laquelle on peut rattacher celle du nom de cette institution. Enfin comme le droit moderne des donations date du xviii^e siècle dans ses grandes lignes, c'est surtout le don manuel de la fin de l'ancien droit que le civiliste a intérêt à connaître tout spécialement, aussi tenterons-nous enfin de faire la construction juridique de cette institution au dernier siècle de la monarchie.

SECTION I

Evolution historique du don manuel

Cette première section a pour but de décrire la vie du don manuel replacé dans son cadre, depuis le droit romain jusqu'à la fin de l'ancien droit français. Il faut, pour y parvenir, retracer à grands traits l'évolution de ce cadre lui-même, c'est-à-dire du droit des donations en général, du régime de la propriété mobilière et des règles relatives à la tradition : il importe de montrer celles des transformations qui ont réagi sur le don manuel et d'indiquer au contraire celles qui sont restées sans influence sur lui, d'en trouver les raisons. Il importe également de rechercher si, au milieu de tels changements, le don manuel a eu une vie mouvementée, une existence intermittente, ou bien au contraire une vie calme et une existence continue. Montrant, chaque fois que nous en constaterons l'existence, quelle place il occupe dans le droit des donations, avec quels caractères il se présente, nous pourrons essayer de dégager les premières bases d'une règle d'interprétation.

§ 1^{er}. — Droit romain

L'influence romaine ayant été moins directe et moins profonde en matière de donations qu'en beaucoup d'autres parties de notre droit, les règles en vigueur à Rome relatives aux libéralités entre vifs étant très différentes de celles qui nous régissent actuellement, une extrême concision s'impose au civiliste auquel il suffit de noter brièvement l'existence et la validité du don manuel en droit romain et de dégager rapidement l'esprit de ce droit à l'égard des donations pour mieux faire ressortir plus tard par contraste l'esprit de notre ancien droit français.

27. — La donation n'a pas d'abord été à Rome un acte juridique distinct, sous réserve de la *dotis dictio* et du pacte légitime de dot. La convention de donation n'est pas alors

un contrat, elle n'a donc à l'origine aucune valeur et ne confère aucun droit. La donation s'accomplit par un acte juridique abstrait : *stipulatio*, *in jure cessio*, *acceptilatio*, *mancipatio* ou *traditio* qui se présente de la même façon que l'opération ait lieu à la suite et en exécution d'une convention à titre onéreux, ou à la suite d'une convention à titre gratuit (1).

Le don manuel constitue une application de ce système. Une tradition est à la fois nécessaire et suffisante au moins pour les *res nec Mancipi*, car une *mancipatio* suivie de *traditio* paraît avoir été requise pour les *res Mancipi* (2). La tradition est un mode de transfert de la propriété, qui, à la différence de la *mancipatio*, a toujours subsisté en droit romain, par conséquent la validité du don manuel de choses *nec Mancipi* se réalisant par cet acte abstrait ne fait aucun doute.

Et l'on ne saurait s'étonner de voir valider un procédé si commode de faire une donation entre vifs, car le droit romain n'a pas d'hostilité marquée à l'égard de la donation. L'idée de conservation des biens dans les familles, souvenir d'une lointaine copropriété familiale, n'apparaît guère que dans l'institution de la *querela inofficiosi testamenti*. La famille se trouve à Rome, comme d'ailleurs plus tard elle le sera en droit franc, indirectement protégée par ce fait que seul le père de famille, *sui juris*, peut alors faire une donation, ce qui rend cet acte moins fréquent qu'aujourd'hui.

28. — Cependant, sans être en principe hostile à la donation, le droit romain en a successivement réglementé dans certains cas le taux et la forme. Quel a été l'effet de ces réformes sur la validité du don manuel ?

(1) E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1 vol. in-8°, Paris, 1917, p. 522 ; — P. HUVELIN, *Cours élémentaire de droit romain*, 2 vol. in-8°, Paris, 1927, t. I^{er}, p. 592.

(2) Cuq, *op. cit.*, p. 526.

Certains patrons exigeaient lors des Saturnales de véritables donations de leurs clients. Au ^{vi}^e siècle de Rome, une loi « *Publicia* », pour protéger ceux-ci, leur défendit d'apporter autre chose que des flambeaux de cire, on ignore d'ailleurs sous quelles sanctions (1).

Le moindre service rendu à un plébéen, servant de prétexte aux patriciens pour exiger des cadeaux importants, en 550 de Rome, la loi « *Cincia* » apporta une nouvelle entrave aux donations.

Pour défendre leurs intérêts en justice, les clients devaient avoir recours à leurs patrons et subir leurs conditions. La loi interdit en conséquence aux avocats de recevoir une valeur quelconque pour prix de leurs plaidoiries ou à titre de donation (2).

Voilà donc les donations limitées ou interdites dans deux cas ! Il est vrai que l'interdiction de la loi « *Cincia* » tomba en désuétude, quand le barreau devint plus tard une profession (3). Mais cette loi contenait en outre une disposition beaucoup plus large, pour protéger les petites gens souvent obligées de demander des services à autrui ; défense était faite à toute personne de recevoir à titre de donation une valeur supérieure à un certain taux (« *modus legitimus* »). Une exception était faite en faveur de certains donataires (« *personæ exceptæ* »), la donation s'expliquant alors autrement que par un abus d'influence (4). La loi « *Cincia* » a-t-elle concerné les dons manuels ? La question est délicate. En effet la loi « *Cincia* » était une *lex imperfecta*, l'acte fait en contravention de cette loi n'était pas nul, les parties n'étaient passibles d'aucune peine pécuniaire. La loi imposait seulement au magistrat l'obligation de ne pas se prêter à l'exécution d'une donation dépassant le taux légal. Protéger les citoyens pauvres hors d'état de

(1) CUQ, *op. cit.*, p. 523 ; — HUVELIN, *op. cit.*, pp. 592-593.

(2) CUQ, *op. cit.*, pp. 523-524 ; — HUVELIN, *op. cit.*, p. 593.

(3) HUVELIN, *op. cit.*, p. 593.

(4) CUQ, *op. cit.*, p. 524 ; — HUVELIN, *op. cit.*, p. 593.

tenir leur promesse de donation, rendue valable par exemple par une *stipulatio*, tel a été le but de la loi ; elle n'interdit pas les largesses à ceux qui étaient en mesure de les faire. Si la donation était donc réalisée, le donateur n'avait pas d'action pour répéter (1). Comme l'exécution est un élément indispensable à l'existence du don manuel, on pourrait penser que la loi « *Cincia* » ne concernait pas cette forme de donation. Et il en aurait été ainsi même après la loi « *Æbutia* », quand le prêteur eût créé une « *exceptio legis Cinciae* » au profit du donateur, car cette arme ne pouvait plus servir, une fois la donation exécutée (2).

Pourtant, les abus d'influence que cette loi a eu dessein d'éviter devaient se produire tout particulièrement en matière de dons manuels et les présents qu'elle interdisait aux avocats de recevoir devaient être essentiellement des cadeaux mobiliers. Aussi est-il probable, pour ne pas dire certain, que la limitation de la loi « *Cincia* » s'appliqua aux dons manuels, et on peut aisément l'expliquer en se ralliant à la théorie de M. Huvelin d'après laquelle le donataire, bien avant la loi « *Æbutia* », avait une *condictio* pour se faire restituer l'enrichissement illégal que le donataire avait retiré de la donation (3). Après la loi « *Æbutia* » la question ne fait plus difficulté : la jurisprudence en effet permit d'attaquer par l'interdit « *utrubi* » une donation mobilière déjà exécutée. C'est dire qu'en tout état de cause le donataire devait avoir possédé dans la dernière année plus longtemps que le donateur, sans quoi celui-ci triomphait grâce à l'interdit. Cette arme, le donateur put même l'utiliser en dehors de toute contravention à la loi « *Cincia* », de sorte qu'à cette époque le don manuel ne devenait défi-

(1) CUQ, *op. cit.*, pp. 524-525.

(2) HUELIN, *op. cit.*, p. 595.

(3) HUELIN, *op. cit.*, p. 595 ; — Cf. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e édition, Paris, 1929, p. 995.

nitif qu'une fois acquise une possession suffisante pour faire échec à l'interdit « *utrubi* » (1).

Le droit romain apporta ensuite aux donations des limitations relatives à la forme, qui eurent essentiellement pour but d'en assurer la publicité.

Sans doute facultative d'abord, l'insinuation, ou transcription de la donation sur des registres publics, fut rendue obligatoire pour toutes donations à peine de nullité par Constance Chlore (2), ou par son fils Constantin (3), qui d'autre part voulut qu'on dressât un écrit et que la donation se fît en présence de témoins. Théodose II cessa d'exiger un écrit et permit de prouver la donation par tous moyens. L'insinuation subsista en principe, mais il en dispensa les donations « *ante nuptias* » ne dépassant pas deux cents solides (4). Justinien exigea l'écrit et l'insinuation pour les donations supérieures à trois cents, puis cinq cents solides ; il en dispensa néanmoins les donations en faveur de mariage ou pour le rachat des captifs ou pour la reconstruction des maisons détruites (5). L'insinuation était exigée aussi bien pour les donations portant sur les meubles que pour celles qui portaient sur des immeubles, à peine de nullité de plein droit, mais seulement pour ce qui excédait le taux légal de cinq cents sous d'or (6).

Malgré la généralité de ces dispositions, il est extrêmement douteux qu'elles aient jamais concerné les dons manuels. Il est en effet un texte dans la compilation justinienne qui semble distinguer les donations de meubles et d'immeubles et qui excepte les premières des formes légales, quand elles sont suivies de tradition réelle : « *Si quid eo nomine in duro, vel argento, vel cæteris rebus mobili-*

(1) CUQ, *op. cit.*, p. 526.

(2) HUVELIN, *op. cit.*, p. 600.

(3) CUQ, *op. cit.*, p. 522.

(4) CUQ, *op. cit.*, pp. 522-523.

(5) CUQ, *op. cit.*, p. 523 ; — HUVELIN, *op. cit.*, p. 601.

(6) CUQ, *op. cit.*, p. 523 ; — HUVELIN, *op. cit.*, pp. 601-602 ; — Cf. GIRARD, *op. cit.*, p. 999.

bus datum fuerit, traditio sola sufficiet, et contractus habebit perpetuam firmitatem, quoniam collatio rei mobilis inita integra fide ac ratione cumulatur. Quod si prædia rustica vel urbana placitum continebit, scriptura, quæ ea in alium transferat, emittatur, sequatur traditio corporalis et rem fuisse completam gesta testentur, aliter enim ad novum dominium transire non possunt neque de veteri jure discedere » (1).

Le don manuel semble donc être demeuré valable sans autre formalité que la tradition réelle. On le pouvait même faire par l'intermédiaire d'un tiers, à la condition que le donataire fût mis en possession de l'objet donné avant la mort du donateur, ainsi qu'en témoigne un texte du Digeste : « *Si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui ut ad me perferret et ante mortuus erit quam ad me perferret non fieri pecuniam dominii mei constat* » (2). Le don manuel n'a pas été atteint par l'évolution qui s'est produite dans le droit des donations en général. La donation est devenue sous Justinien un pacte légitime, la promesse de donation est devenue parfaite par le seul accord de la volonté des parties, la tradition n'en est plus que l'exécution (3). Devenant plus libéral que jamais à l'égard de la donation, le droit romain ne pouvait prohiber le don manuel, qui était à cette époque une institution traditionnelle et séculaire.

En résumé, la validité du don manuel en droit romain, stricte application des principes du droit des donations, repose sur la tradition, mode de transfert de la propriété.

(1) G., de suffragio, IV.3, § 1^{er} et § 2; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 14.

(2) Dig. Liv. XXXIX, tit. V, l. 2, § 6; — Cf. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4^e édition, 22 vol. in-8°, Paris, 1844, t. VIII, n° 303, p. 432; — MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 5^e édition, 2^e tirage, Paris, 1859, t. III, n° 360, p. 515; — PÉLISSÉ DE CASTRO, *Du don manuel*, thèse Toulouse, 1884, p. 122; — CLAUDE, *Des dons manuels*, thèse Nancy, 1884, p. 171.

(3) CUQ, *op. cit.*, p. 523.

Le don manuel n'est soumis qu'aux limitations de droit commun relatives au taux des donations et son développement n'est pas entravé par une législation, qui est peu défavorable aux libéralités entre vifs.

§ 2. — Epoque franque

29. — Continuant la tradition romaine, le droit français au commencement de cette période, du ^{vi}^e au début du ^{ix}^e siècle, n'est point hostile aux actes de libéralité, qu'il n'entrave point. La famille est protégée de l'excès des donations par une sorte de réserve (1). La loi « *Gombette* » ou « *lex barbara Burgondionum* », la « *lex barbara Wisigothorum* » et la loi « *Ripuaire* » obligent ainsi le père à attribuer une portion de son bien à ses fils. Alors que le testament à la romaine devient de moins en moins fréquent et va disparaître au temps de Charlemagne (2), la donation entre vifs demeure : ni la loi « *Ripuaire* », ni la loi « *Gombette* », ni la « *lex Alamanorum* » n'exigent l'intervention des *propinqui* pour valider la donation (3). Aucune charte ne révèle l'intervention de la famille aux actes de libéralité ; c'est une preuve qu'elle n'existait point, car on mentionne à la même époque le consentement des parents et *amici* au mariage (4). En tête des chartes des praticiens affirment la liberté du donateur, peut-être déjà pour vaincre la résistance des héritiers contre l'excès des donations (5).

La donation est donc libre ; elle se fait « *dans la forme des contrats ou suivant les solennités employées pour le*

(1) LAPLANCHE, *La réserve coutumière dans l'ancien droit français*, thèse Paris, 1925, pp. 21 à 25.

(2) LAPLANCHE, *op. cit.*, p. 26 ; — AUFFROY, *Evolution du testament en France des origines au ^{xiii}^e siècle*, p. 228.

(3) LAPLANCHE, *op. cit.*, p. 26.

(4) LAPLANCHE, *op. cit.*, pp. 29-30.

(5) LAPLANCHE, *op. cit.*, pp. 40-41.

transport de la propriété » (1). Pas plus que pour la formation d'un autre contrat, le seul échange des consentements ne suffit pour la formation de la donation. La promesse de donner est inopérante : elle ne saurait lier les héritiers. La donation se réalise notamment par la tradition, qui est alors une tradition réelle.

Chez les Germains, Heineccius (2) pense que la simple tradition devait suffire à transférer la propriété au moins des meubles peu précieux : « *ea (traditio) apud veteres Germanos solemnissime fiebat si bona immobilia, aliæque res pretiosæ tradendæ essent.* » — « *Non omnes traditiones privatim fiebant* » (3).

Etant donné l'esprit libéral du droit de l'époque à l'égard de la donation et l'existence à la fois d'une tradition romaine et d'une tradition germanique favorables au don manuel, il ne faut pas s'étonner de voir les lois barbares séparer de façon très marquée les donations par l'écriture et celles qui se font par la tradition (4). Les formulaires (5)

(1) GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France*, 8 vol. in-8°, t. III, Paris, 1889, p. 182.

(2) Cité par BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 19, note 2.

(3) *Elém. juris. Germ.*, II.3, §§ 72-73 et cf. I.9, § 183.II.3, § 76.

(4) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 20-21 ; *Lex Wisigothorum*, livre V, titre II, n° 6 : « *De rebus traditis vel per scripturam donatis* » (*Monumenta Germaniæ historica. Leges nationum germanicarum sectio I*, t. I, *leges Wisigothorum*, édition in-4°, p. 213). *Edictum Theodorici regis*, §§ 51 et 52 : « *Quod si cujuslibet pretii res mobilis fortasse donetur vel certe mancipium, sola traditione largientis sit perfecta donatio* », — « *Si vero prædium rusticum aut urbanum quisquam libero arbitrio conferre voluerit, scriptura munificentiae, etiam testium subscriptionibus roborata gestis municipalibus allegetur* » (*Monumenta Germaniæ historica*, édition in folio Bluhme, p. 157) ; — Cf. CARDON, thèse précitée, p. 9. Bien que l'édit de Théodoric ne fasse pas partie des sources du droit français, il est intéressant à citer, car toutes les lois barbares à cause de la commune origine de ceux-ci, procèdent d'un même esprit. — Cf. BRESSOLLES, *loc. cit.*

(5) Cf. *Monumenta Germaniæ historica; Formulæ Merovingici et Karolini ævi*, Karolus Zeumer, édition in-4°, Hanovre, 1886,

ne font jamais mention de libéralités mobilières, mais seulement de libéralités immobilières.

Le don manuel existe donc à cette époque, et c'est, comme en droit romain, une simple application des principes régissant les donations. Sa validité repose sur la tradition réelle.

Il trouve appui dans le régime de la propriété mobilière alors en vigueur : du vi^e aux xiv^e-xv^e siècles, la revendication mobilière n'existe pas (1). Le propriétaire qui s'est volontairement dessaisi a l'action de prêt ou de dépôt, mais si son cocontractant a transmis la chose à un tiers, il n'a pas d'action contre ce tiers. Plus tard, le livre de Jostice et de Plet (2) fera encore allusion à un semblable état de droit : « *Et si aucun engage choses que l'en li ai prestées, li gaiges vaust.* » Peu importe la bonne ou la mauvaise foi de l'acquéreur, à moins qu'on ne puisse l'accuser de complicité matérielle permettant de l'assimiler au délinquant lui-même, ce qui est fort rare. En cas d'abus de confiance le propriétaire n'a qu'à s'en prendre à lui-même. Entre le tiers acquéreur et lui, aucun délit, aucun acte solennel ou matériel n'ouvre d'action. En cas de perte ou vol cependant existaient quelques actions réelles spéciales, qui perdirent vite leur caractère pénal (3). A part ces rares exceptions, le principe était : « *Mobilia non habent sequelam.* » Combattu à partir du x^e siècle par des gens qui s'inspirent du droit romain (4), ce principe résistera jusqu'au xv^e siècle.

(1) BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé*, 1 vol. in-8°, Paris, 1908, pp. 220 à 238 ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, précité, 11^e édition, t. I, n^{os} 2461 à 2463, p. 816.

(2) Livre XIX, titre 35, § 3.

(3) On en trouvera trace encore beaucoup plus tard dans l'œuvre de BEAUMANOIR, chap. XXI, n^o 16, édition Salmon, n^o 952 : « *Cil... le puet poursuir où qu'ele soit alée, car chascun a lieu de demander ce qui doist estre sien à celui qui le tient.* »

(4) BRISSAUD, *op. cit.*, pp. 220 à 238,

De cette règle (1) il résulte que le donataire n'a pas à craindre la mauvaise foi du donateur venant, après le lui avoir manuellement donné, lui réclamer l'objet comme sien. Le don manuel est irrévocable ; il offre au donataire autant de garantie que la donation écrite.

Ainsi donc au commencement de l'époque franque le don manuel, d'une parfaite stabilité, se trouve favorisé par une législation qui n'est point défavorable aux donations entre vifs. Mais cet esprit libéral du droit à l'égard des libéralités ne dura point.

30. — La liberté excessive des donations amena des troubles. L'exagération des donateurs provoqua de la part de leurs héritiers des violences contre les donataires. Pour rendre durables leurs libéralités, les donateurs demandèrent le consentement préalable de leurs proches. C'est une manifestation de la solidarité familiale franque : l'individu cherche une protection dans la famille. Avec la féodalité naissante, les enfants doivent rester avec le père sur sa tenure, puisque l'achat d'alleu devient de plus en plus difficile. Les parents qui vivent avec le chef de famille ont un intérêt accru à surveiller le maintien de son patrimoine. D'autre part, la coutume territoriale se substituant aux lois personnelles, les clercs oublient la loi romaine, et les coutumes protègent les intérêts familiaux. La tendance à disposer sans limite de ses biens, entretenue par les souverains romains et le christianisme, cède devant la tendance à réserver les biens aux héritiers. Ainsi se développe le grand principe de la conservation des biens dans les familles. Dès la fin du premier tiers du ix^e siècle les chartes révèlent l'intervention des parents du donateur à la donation. C'est la « *laudatio parentum* » qui se répand au x^e siècle. Elle atteint même tous les transferts de propriété à titre gratuit ou onéreux (2). Elle devient nécessaire pour

(1) BRISSAUD, *op. cit.*, p. 237, note 2.

(2) LAPLANCHE, *op. cit.*, pp. 66 à 110.

que la donation soit opposable aux héritiers, dont le donateur achète parfois le consentement. Cours de justice et voies de fait sanctionnent cette règle. Vers la fin du ^x^e siècle, seuls, les héritiers sont appelés à consentir.

Cette importante transformation du droit des donations ne porte cependant pas atteinte à la validité du don manuel qui échappe à la règle nouvelle grâce à sa faible importance pratique : les meubles sont en effet à cette époque choses de peu de valeur, ainsi qu'en témoigne l'adage « *res mobilis res vilis* », principal fondement de la règle « *mobilis non habent sequelam* » : or le don manuel ne peut évidemment porter que sur des objets mobiliers.

Seuls les actes relatifs aux immeubles sont soumis à la « *laudatio parentum* » (1). Le père de famille peut donc disposer des meubles librement et seul. La succession aux immeubles d'une personne est entièrement réservée à ses héritiers à l'encontre des libéralités que, sans le consentement de ceux-ci, elle aurait adressées à des étrangers. Mais la donation de meubles ne subit aucune entrave, le don manuel demeure donc libre. Mais, étant donné la rareté de l'argent et la faible valeur des objets mobiliers à l'époque franque, bien que les donations entre vifs fussent alors très fréquentes surtout en faveur d'églises ou de monastères (2), le don manuel dut prendre peu d'extension et encore n'exister guère qu'avec le caractère de don pieux.

En résumé, le don manuel à l'époque franque, en harmonie avec les principes en vigueur, favorisé par le régime de la propriété mobilière, demeure libre au milieu d'un grand mouvement de défaveur pour la donation entre vifs, grâce à son peu d'importance pratique.

(1) LAPLANCHE, *op. cit.*, pp. 86-87.

(2) GLASSON, *op. cit.*, t. III, p. 181.

§ 3. — Epoque féodale

31. — Au cours de la première moitié de cette période, aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles, les croisades amènent un essor économique : des terres incultes se défrichent, la sécurité s'accroît ; les biens circulent de plus en plus. La famille se dissocie, les juges et arbitres s'instruisent grâce à une renaissance du droit romain. La « *laudatio parentum* » disparaît. Les premières transmissions faites librement par le père de famille furent des transmissions viagères, puis le père prit sur lui d'aliéner seul son bien. Les contestations entre donataires et héritiers furent arbitrées dans le sens d'une transaction. L'habitude de ces transactions créa un état de droit intermédiaire : la coutume reconnut aux individus le droit de faire une « *elemosyna rationabilis* ». Le caractère « *irrationabilis* » était apprécié d'après les circonstances de fait par les juges. Puis le donateur désira savoir quelle règle de droit certaine il devait suivre dans sa libéralité, pour que sa famille fût contrainte à la respecter. On interpréta le mot « *rationabilis* » pour éviter des procès. Ainsi naquit la réserve coutumière qui fut à Paris des quatre quints des propres (1).

Issue de la « *laudatio parentum* », la réserve est comme elle étrangère aux dons manuels. Elle ne concerne pas les meubles en principe (2) et demeure même étrangère à toutes les donations entre vifs.

C'est qu'en effet la donation est beaucoup moins redoutable pour les héritiers que le testament. La nécessité de faire tradition du bien donné intervient comme un moyen de protection assez sérieux contre l'excès des donations. L'homme hésite à se dépouiller immédiatement et de son

(1) LAPLANCHE, *op. cit.*, pp. 112 à 167. La quotité de la réserve variait suivant les coutumes ; en Normandie, elle était des deux tiers. — Cf. BRIDREY, *La réserve héréditaire dans l'ancien droit normand*, 1 vol. in-8°, Caen, 1926, p. 27.

(2) Cf. BRIDREY, *op. cit.*, p. 59, où il est fait mention d'une exception.

vivant de ce qui lui appartient. C'est un obstacle psychologique comprimant les donations. Loisel dira plus tard : « *Qui le sien donne avant mourir, bientôt s'apprête à moult souffrir.* » Cette nécessité, pour que la donation soit valable, de se dépouiller actuellement, immédiatement c'est le premier sens de la règle « *donner et retenir ne vaut* » : le donateur doit livrer avant son décès le bien donné, car l'obligation de livrer ne passe pas à ses héritiers (1). Cette règle a un double but : protéger le donateur contre sa propre faiblesse (2), et maintenir les biens dans la famille (3). En résumé, au moment où la donation redevient libre, on s'aperçoit que la tradition réelle, entraînant un dépouillement actuel, bien que ce ne fût pas là sa raison d'être, constitue un moyen général de compression des donations. Au moyen-âge, la donation devient donc un contrat essentiellement réel soumis au transport du droit donné et à la remise de l'objet de la libéralité entre les mains du dona-

(1) OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, 2 vol. in-8°, Paris, 1926-1930, t. II, p. 487.

(2) Cette idée sera bien mise en lumière au XVIII^e siècle par Eusèbe DE LAURIÈRE dans son édition des œuvres de LOISEL, lorsqu'il écrira, commentant la règle « *donner et retenir ne vaut* » : « *le sens de cette règle est que ce n'est pas donner que de retenir la chose donnée et de n'en pas faire tradition, ce qui a été introduit ordinairement en faveur des donateurs, afin que, connaissant la perte qu'ils vont faire en faveur des donataires, ils soient moins faciles à se dépouiller.* »

(3) Ce souci de conservation des biens dans les familles subsistera durant tout l'ancien droit, et au XVIII^e siècle encore POTHIER le marquera de façon particulièrement nette en disant : « *L'esprit de notre droit français incline à ce que les biens demeurent dans les familles et passent aux héritiers.* » Donations, section 2, art. 2, n° 65. L'avocat général JOLY DE FLEURY dira également : « *Loin que nos loix aient eu pour objet l'intérêt des donateurs, elles semblent n'avoir eu en vue au contraire que de gêner leur liberté. La faveur des héritiers du sang a toujours prévalu parmi nous sur la liberté des dispositions soit entre vifs ou testamentaires.* » Journal des Audiences, t. VI, livre I, chap. IV, pp. 4 et suiv.

laire (1). « La nécessité d'un dessaisissement immédiat et définitif n'empêche d'ailleurs pas le donateur de se réserver, s'il le désire, l'usage plus ou moins large des biens donnés. On trouve à la fin du ^{xiii}^e siècle des constitutions de précaire au profit du donateur, qui paraissent bien continuer la pratique ancienne de la remise à charge de cens du bien donné. Plus simplement le donateur en se dessaisissant déclare qu'il retient l'usufruit. Il peut même se réserver le droit de disposer par testament de quelques uns des biens donnés; avec ou sans l'indication d'un maximum, ces dispositions dernières étant réglées par l'usage » (2). Il ne faut donc pas confondre à cette époque la nécessité de la tradition avec l'irrévocabilité de la donation.

Mode de compression des donations, la tradition réelle en est aussi un mode de publicité : les donations de l'époque, calquées sur les actes de vente, sont donc aussitôt suivies de tradition, à peine de nullité (3).

Le don manuel respecte parfaitement ces principes. Il comporte une tradition réelle qui est la seule condition de forme imposée à toute donation entre vifs ; sa validité est donc incontestable. En dépit des attaques dont elle est l'objet, le maintien de la règle « *mobilia non habent sequelam* » lui assure en outre un caractère irrévocable.

La preuve de la validité du don manuel apparaît dans les textes de l'époque : les assises de Jérusalem, à propos des cas où le progrès du temps permettait au propriétaire d'un meuble de le revendiquer, par exception à la règle « *meubles n'ont pas de suite* » précisent à quelles conditions serait soumis l'exercice de ce droit. Les assises de la

(1) GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France*, précitée, t. 7, pp. 526-527.

(2) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 480.

(3) REGNAULT, *Les Ordonnances civiles du chancelier Daguesseau; Les Donations et l'Ordonnance de 1731*, 1 vol. gr. in-8°, Paris 1929, p. 211 ; — OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 480.

Cour des Bourgeois (1) imposent au demandeur de jurer « *sur sains que il celui avoir ne presta, ni vendi, ne dona ni engagea.* » Ce qui revient à dire que le propriétaire aurait pu en faire don sans écrit et que ce don de la main à la main une fois réalisé ferait obstacle au droit de suite contre le possesseur donataire.

Cette validité n'a pas été atteinte par les changements que le régime féodal fit subir à la notion de tradition. A l'époque féodale, la tradition exigea d'abord le consentement préalable du seigneur, puis, plus tard, sa simple intervention. A l'origine, cela constituait une garantie pour l'acquéreur, mais très vite le seigneur prit l'habitude de réserver ses propres droits et ceux d'autrui. L'effet d'une telle tradition était de conférer la saisine, qui permettait à l'acquéreur de se mettre en possession, lui donnait les actions possessoires et les avantages aujourd'hui attachés à la date certaine, marquait le point de départ de la prescription (2).

Ces changements n'ont pas nui au don manuel. Les meubles ayant encore peu d'importance, très vite les idées romaines couvrirent de leur vêtement classique le fait du transfert de la main à la main, en matière mobilière. Les règles relatives à la tradition qui viennent d'être exposées, concernent l'immeuble engagé dans la hiérarchie féodale ; le don manuel n'a très vraisemblablement jamais requis l'intervention du seigneur.

32. — Pendant la seconde moitié de la période féodale, la pratique trouva d'autres moyens de procurer au moins certains des avantages jusque-là exclusivement conférés par l'investiture seigneuriale dans la tradition des immeubles. N'étant pas toujours efficacement sanctionnée, la nécessité de l'intervention du seigneur tendit à disparaître sous

(1) Chap. XCIII et CII, édition Beugnot, 1843, t. II, pp. 70 et 74 (Assises 31-32).

(2) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, pp. 6, 8, 17, 19, 21, 23.

l'influence du droit romain (1). En 1372 on put acquérir saisine sans avoir recours au seigneur, à condition de posséder pendant un certain délai (2). La tradition en vertu d'un juste titre équivalant à l'ancienne investiture après possession d'an et jour, fin ^{xiv}^e siècle pour les censives, fin ^{xv}^e pour les fiefs.

A cette époque apparaissent des clauses de tradition feinte d'abord dans les actes à titre onéreux, puis dans les actes à titre gratuit. On cesse d'exiger le tradition de fait. S'inspirant de précédents romains, de la tradition de droit, on arrive à la tradition feinte, fiction de la prise de possession effective que constitue essentiellement la tradition réelle. Après avoir rédigé et signé l'acte de vente ou de donation, on signe un autre acte, qui peut d'ailleurs être adjoint au premier, où les parties déclarent que la tradition est réalisée entre elles (3). La réserve de l'usufruit au profit du donateur, qui transfère au donataire la seule possession juridique de la chose, la clause de constitut ou celle de précaire sont alors compatibles avec la règle « *donner et retenir ne vaut* » ; le donateur garde bien la chose à sa disposition, mais ce n'est pas **RETENIR** au sens technique du mot (4). La coutume de Paris n'admet pas en matière de donation la simple clause de dessaisine-saisine des notaires, mais celle d'Orléans l'admet. Et même à Paris, il n'est pas plus compliqué d'inscrire dans l'acte au lieu de la dessaisine-saisine la clause de constitut ou de précaire. L'adage « *donner et retenir ne vaut* » change de sens, il ne signifie plus l'exigence d'un dessaisissement effectif et immédiat, mais bien seulement l'irrévocabilité de la donation (5).

(1) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, pp. 24 à 30.

(2) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 25.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 68; OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 480.

(4) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 488.

(5) GLASSON, *op. cit.*, t. VII, p. 528.

La généralisation dans les actes de la clause de tradition feinte, notamment de dessaisine-saisine, n'excluait pas l'investiture seigneuriale, mais elle poussa la pratique à rattacher autant que possible à cette clause même les effets antérieurement rattachés à l'investiture seigneuriale (1).

Cette dernière, devenue facultative, avait encore l'intérêt de faire courir le délai d'an et jour pour l'exercice du retrait lignager (2). Ce dernier effet disparut lui-même au cours du siècle suivant ; et au début du xvii^e siècle, formalité morte, l'investiture seigneuriale disparaîtra elle-même (3).

Les conséquences d'une telle évolution dans le droit des donations sont d'importance.

En premier lieu l'emploi des traditions feintes et la disparition de l'investiture seigneuriale fournirent aux donateurs déloyaux le moyen de conserver un crédit imaginaire en laissant ignorer leurs donations. Les libéralités entre vifs devinrent complètement occultes. Toute espèce de publicité disparut (4).

En second lieu le donateur, maître d'imposer au moment de la donation sa volonté au gratifié, qui était son obligé, put conserver par devers lui le titre sous seings privés de la donation, et, par la suite, étant resté en possession de fait et venant à se repentir de sa libéralité, révoquer celle-ci en détruisant le titre demeuré entre ses mains et en refusant de faire délivrance, sans-même avoir à redouter la désapprobation de l'opinion publique, à cause du caractère

(1) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 32.

(2) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, pp. 38-39 et p. 40.

(3) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, pp. 42-43. Tel est du moins le droit commun coutumier. Mais par exception certaines coutumes, dites de tradition réelle ou de nantissement (Amiens-Anjou-Boulenois, etc...) continuèrent à exiger que le donateur se dessaisît ou « *devestit* » de la chose entre les mains du seigneur ou de ses officiers, lesquels en saisissaient ou « *revestaient* » le donataire ; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, pp. 226-227.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 29.

occulte de la donation. Une attitude aussi déloyale de la part du donateur était à craindre au cas où l'acte sous seings privés, originairement remis au donataire, avait été, à sa connaissance, perdu par ce dernier. La donation entre vifs fut dépourvue de tout caractère de stabilité.

Enfin, et ceci est essentiel, même aux yeux du donateur loyal, avec l'apparition de la tradition feinte, disparut cet acte de fait qui marque aux yeux de celui qui se dépouille qu'actuellement il se dépouille bien véritablement. Le moyen de compression des donations que constituait la tradition réelle et qui traduisait le souci de conserver les biens dans les familles vint à faire défaut.

Ainsi donc les donations immobilières, en dépit de l'esprit de notre ancien droit français, devinrent libres de toute entrave, instables et occultes.

Au contraire en matière mobilière on continua d'exiger la tradition réelle. Le don manuel demeura irréprochable au point de vue de la règle « *donner et retenir ne vaut* » dans son premier sens. La nécessité d'un dessaisissement effectif constitua toujours une certaine publicité et un frein à l'excès des dons manuels. A cette époque le don manuel est donc le mode de libéralité qui est le plus en harmonie avec l'esprit du droit français hostile aux donations.

33. — Cependant, à la fin du xv^e siècle, il va subir le contre-coup d'un changement profond survenu dans le régime de la propriété mobilière : il va perdre sa stabilité à cause de l'apparition de la revendication mobilière.

Au xiv^e siècle en effet, sous l'influence du droit romain, Boutillier (1) nous apprend que la revendication mobilière fut ouverte aux propriétaires de meubles (2). La règle

(1) Somme rural, L. I, tit. 43, p. 320.

(2) JOBBÉ-DUVAL, *Etude historique sur la revendication des meubles*, 1 vol. in-8°, Paris, 1880, p. 221 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 40 ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil précité*, 11^e édition, t. I, n^{os} 2464 à 2466, pp. 816-817.

« *mobilía non habent sequelam* » fut renversée ; cependant on dénia aux créanciers hypothécaires un droit de suite sur les meubles de leurs débiteurs, sans quoi les transactions commerciales eussent été impossibles : on ajouta en conséquence les mots « *par hypothèque* » à la vieille formule « *meubles n'ont pas de suite* » (1). On admit une prescription acquisitive des meubles qui fut parfois fixée à trois ans, parfois à trente ans par assimilation à la prescription immobilière (2). M. Olivier-Martin (3) estime cependant que ce serait se tromper que de croire que le propriétaire véritable pouvait revendiquer tant que le détenteur n'avait pas acquis lui-même par la prescription. Une telle opinion constitue, à son avis, une solution théorique dont la concordance avec les décisions de la pratique n'est pas démontrée.

La revendication mobilière avait été admise pour venir en aide aux propriétaires victimes de détenteurs précaires infidèles et qui en souffraient d'autant plus que les meubles tendaient à prendre de l'importance. Elle n'avait pour but que de permettre la reprise des meubles aliénés par un non propriétaire ; l'hypothèse inverse où le propriétaire a volontairement aliéné son meuble restait en théorie hors de sa portée. Or, c'est cette situation qui est seule à considérer en matière de don manuel. Cependant, en fait, l'abolition de la règle « *mobilía non habent sequelam* » devint funeste à toutes les transactions mobilières. « *Les dons manuels participèrent à cette fragilité commune à tous les agissements portant sur des meubles, et les donateurs de mauvaise foi eurent dans la revendication mobilière un facile moyen de révoquer leurs bienfaits* » (4). Mais la validité de principe du don manuel n'en fut point ébranlée : en effet ce défaut de stabilité n'avait à l'époque aucun caractère

(1) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 107.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 40.

(3) *Op. cit.*, t. II, p. 109.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 40-41-42.

particulièrement choquant, puisque les donations immobilières elles-mêmes, du fait de la tradition feinte et de la disparition de l'investiture seigneuriale, ne présentaient point pour le gratifié une sécurité plus grande.

En résumé, au début de la période féodale, non atteint par la réserve coutumière, le don manuel, exigeant toujours la tradition réelle sans intervention seigneuriale, cadre parfaitement avec les principes du droit des donations, malgré les modifications apportées à ce droit, et conserve un caractère de parfaite stabilité grâce à la règle « *mobilia non habent sequelam* ».

Puis, alors que par suite de la disparition de l'investiture seigneuriale dans la tradition des immeubles et de l'apparition de la tradition feinte, la donation écrite devient occulte et libre de toute entrave, en dépit de l'esprit général du droit français, le don manuel au contraire continue à satisfaire l'exigence d'une certaine publicité et d'un frein aux donations grâce à la nécessité de la tradition réelle ; mais, par suite de l'apparition de la revendication mobilière, sa stabilité se trouve compromise ; il demeure cependant valable.

§ 4. — Période comprise entre le XVI^e siècle et l'ordonnance de 1731 sur les donations

34. — Au xvr^e siècle, du fait de l'admission des traditions feintes, la règle « *donner et retenir ne vaut* » ne signifie plus que l'irrévocabilité de la donation entre vifs. La nouvelle coutume de Paris déclare que c'est donner et retenir quand le donateur s'est réservé le droit de disposer de la chose (1). Elle n'exige pas la tradition réelle (2) : dans ces

(1) Ce qui évidemment n'empêche pas les donations conditionnelles, pourvu que la condition soit casuelle ou tout au moins non purement potestative de la part du donateur ; — OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, pp. 488-489.

(2) Au xviii^e siècle FERRIÈRE nous le dira dans son Commentaire sur la Coutume de Paris ; — FERRIÈRE, *Nouveau Commentaire sur la Cou-*

conditions la tradition ne constitue plus un moyen de compression des donations. La règle de l'irrévocabilité, qui a pour but de faire sentir au donateur le sacrifice qu'il fait en lui ôtant tout espoir de revenir sur sa libéralité et ainsi de le faire réfléchir, doit en principe remplacer la tradition réelle à cet égard, mais le respect de cette règle est mal assuré en pratique.

En effet les actes de donation ne sont alors soumis à aucune forme spéciale et peuvent être faits sous seings privés (1). « En 1540 une donation présentée à l'insinuation fut refusée parce qu'elle n'avait pas été passée devant deux notaires et qu'elle était revêtue seulement du seing manuel des parties ; le lieutenant civil, sur requête, ordonna l'insinuation » (2). Cependant, dès cette époque, les donations verbales, sans acte sous seings privés, étaient nulles à l'exception des dons manuels (3). L'ordonnance de Moulins de février 1566 dans son article 54 prescrivit en effet de passer acte de toutes choses excédant cent livres. Souvent, en fait, on allait devant notaires, mais c'était chose purement facultative. Dans ces conditions, comme au siècle précédent, il suffisait au donateur de garder par devers lui l'acte sous seings privés de la donation et de le détruire, pour revenir sur une libéralité librement consentie, puisque, grâce à la tradition feinte, il avait parfaitement pu rester en possession. La règle de l'irrévocabilité pouvait de même être aisément mise en échec en cas de perte fortuite de cet acte. En outre la donation était occulte ; la tradition étant feinte, rien n'avertissait les tiers du déplacement de propriété.

Le moyen de compression des donations, imposé par le

tume de Paris, titre XIII, art. 275. Nouvelle édition, Paris, 1770, t. II, p. 198.

(1) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 485.

(2) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, p. 485, note 8.

(3) REGNAULT, *Les Ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau, Les Donations et l'Ordonnance de 1731*, p. 174.

principe de la conservation des biens dans les familles, était donc en défaut et si l'on n'avait rien fait de nouveau, il n'eût pas été remplacé dans son rôle.

Or, la nécessité de mettre un frein aux donations excessives se fit d'autant plus sentir à partir du ^{xvi}^e siècle que l'acte à titre gratuit perdit alors le caractère d'aumône : dans la mesure où elle subsista, l'aumône s'inscrivit au testament. La donation apparut comme un acte civil, dangereux pour les héritiers : elle échappait en effet à la réserve coutumière et n'était soumise qu'à la restriction moins grave de la légitime de droit (1). Or, s'il convenait de ne pas trop décourager l'aumône à caractère pieux, on n'avait au contraire aucune raison de se montrer libéral à l'égard d'un acte considéré comme dangereux et dénué de tout caractère religieux.

35. — Ainsi s'explique l'apparition d'une série de mesures destinées à éviter les inconvénients résultant de la disparition de la tradition réelle, ancienne entrave à l'excès des donations. Le don manuel exigeant toujours la tradition réelle, il est normal qu'elles ne l'atteignent pas et que sa validité n'en soit point ébranlée.

En premier lieu fut introduite par l'Ordonnance de Villers-Cotterets en 1539, pour freiner les donations, la nécessité de l'acceptation expresse : cette mesure a subsisté durant tout l'ancien régime (2), et même est passée dans le Code civil. Mais le don manuel, soumis à l'exigence de la tradition réelle, ne fut naturellement pas atteint par cette innovation, destinée à y suppléer dans la donation écrite.

En second lieu l'insinuation, renouvelée du droit romain, fut introduite par l'article 132 de la même Ordonnance de Villers-Cotterets, pour remédier au caractère occulte des donations (3). C'est une mesure de publicité par transcrip-

(1) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 483.

(2) REGNAULT, *op. cit.*, p. 195 qui cite RICARD et BOURJON,

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 29.

tion de l'acte sur des registres officiels que le public peut consulter.

Si la donation de l'universalité ou d'une quotité des meubles y était soumise, il semble bien que la donation de meubles particuliers et individualisés y fût soustraite (1). Charondas le Caron (2) nous apprend qu'un arrêt de mi-août 1577 et un arrêt du 13 février 1591 l'ont ainsi jugé. Cependant un arrêt du 21 juin 1596 (3) annule une donation mobilière pour défaut d'insinuation. Mais Cambolas (4), commentant cet arrêt, explique que l'insinuation n'a été exigée que parce qu'il n'y avait pas eu tradition réelle. Dans ce cas en effet, la donation, n'étant point occulte, ne devait pas faire l'objet d'une mesure de publicité telle que l'insinuation. Cela est si vrai que dans les pays de nantissement où l'on avait continué à exiger la tradition réelle pour toutes les donations, l'insinuation n'était point nécessaire (5).

Au XVII^e siècle on discute encore sur le champ d'application de l'insinuation, mais le don manuel n'y est, de l'avis unanime, en aucune façon assujetti (6). Le don manuel est

(1) REGNAULT, *op. cit.*, p. 284.

(2) CHARONDAS LE CARON, *Mémorables ou observations de droit français*, Paris, 1604, p. 89 recto.

(3) Parlement de Toulouse, 21 juin 1596, rapporté par BRESSOLES, *op. cit.*, p. 32.

(4) CAMBOLAS, *Décisions notables du Parlement de Toulouse*, Toulouse, 1671, Livre II, chap. XX, n° 2 ; — Cf. BRESSOLES, *op. cit.*, p. 32.

(5) REGNAULT, *op. cit.*, p. 227.

(6) Certains dispensent d'insinuation toutes les donations de meubles : ARGOU, *Institutions au droit français*, 9^e édition, 2 vol. Paris, 1762, t. I, p. 290. D'autres pensent que seules les donations mobilières non exécutées de peu de valeur en sont dispensées ; à défaut d'exécution, la donation importante doit, pour eux, être insinuée ; — RICARD, *Traité des donations entre vifs et des testaments « dernière édition »*, 2 vol. in-folio, Paris, 1707, t. I. Première partie, chap. IV, sect. 3, glose I, n°s 1151 à 1154, pp. 257 et 258. Enfin certains réduisent la dispense au seul cas de tradition réelle, mais c'est précisément l'hypothèse du don manuel, Arrêt du Parlement de Paris du 13 juillet 1632 ; BARDET,

expressément dispensé d'insinuation par arrêt d'Aix, du 9 décembre 1658 (1).

Mais, si elle assure la publicité des donations écrites, l'insinuation ne suffit point à remplacer la tradition réelle dans son rôle de moyen général de compression des donations. En effet, les Ordonnances qui l'établirent ne furent pas reçues par tous les Parlements et surtout le donateur ne fut pas admis à invoquer l'absence d'insinuation, pour demander la nullité de la donation non insinuée.

La nécessité de l'acceptation expresse ne constituant pas une entrave suffisante à la liberté des donations, l'insinuation n'étant pas non plus un frein efficace, la famille du donateur n'était guère protégée contre l'excès des libéralités, en dépit de l'hostilité plus vive de notre droit. L'ordonnance de 1539 laissait donc une lacune dans notre législation.

Cette lacune fut comblée au xvii^e siècle. A cette époque, étant donné l'évolution de la règle « *donner et retenir ne vaut* », la caractéristique même de la donation entre vifs, c'était l'irrévocabilité. Mettre le donateur en présence d'un sacrifice définitif fut l'idée dominante (2). Disposant de larges pouvoirs d'invention, parce qu'elle n'était pas en présence d'une législation codifiée, la jurisprudence d'alors, aidée de la pratique notariale, imagina un nouveau moyen de comprimer l'excès des donations en assurant leur irrévocabilité, pour remplacer l'ancien moyen de défense disparu : l'exigence de la tradition réelle. Ce succédané de la

Recueil d'arrêts du Parlement de Paris, 2 vol. in-folio, Avignon, 1773, t. II, livre I, chap. XXXVIII et *Journal des Audiences*, t. VII, suppl., livre I, chap. CCXXII, p. 46.

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 32, cite BONIFACE, *Arrêts du Parlement de Provence*, Partie I, livre I, titre II, chap. II, n° 1 ; — Cf. LOUËT et BRODEAU, *Recueil d'arrêts notables du Parlement de Paris*, 2 vol. in-folio, Paris, 1712, t. I, v° *Donation de Meubles*, D. 24, p. 446.

(2) RICARD, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, édition précitée de 1707, t. I, première partie, chap. IV, section 2, dist. 2, n° 970, p. 218.

tradition réelle, ce fut l'exigence de l'acte notarié. En général les actes de vente ou de donation d'immeubles étaient faits devant notaires. Il fallait un écrit pour réaliser la tradition feinte et pour le dresser, bien que ce ne fût pas nécessaire, on s'adressait normalement aux notaires. C'est ainsi que la jurisprudence en vint tout naturellement à exiger un acte notarié pour les donations à l'occasion desquelles n'avait pas lieu la tradition réelle, c'est-à-dire essentiellement pour les donations d'immeubles. La nécessité d'un acte notarié ne fut d'ailleurs pas admise d'un seul coup, il y eut des hésitations ; l'évolution se fit sans heurt, mais avec une certaine timidité. Elle était toutefois à peu près achevée avant l'Ordonnance de 1731 (1).

On trouve dans la doctrine de l'époque la preuve for-

(1) La convention de donner valait d'abord sans aucune forme : toutefois depuis l'Ordonnance de 1667 la preuve devant être littérale pour les litiges supérieurs à cent livres (cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 29), un acte écrit était alors requis *ad probationem*, le donataire en ayant besoin pour forcer le promettant à faire délivrance. (BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 49). Un arrêt du Parlement de Paris (LOUËT et BRODEAU, recueil précité, v^o *Insinuation de donation*, I.3.6 ; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 221) affirme qu'une donation faite sous écriture privée d'une somme de deniers est bonne et valable sans acceptation expresse. Un autre arrêt du Parlement de Paris en date du 16 janvier 1631 (BARDET, recueil précité, t. I, livre IV, chap. III ; Journal des Audiences, t. VII, suppl. livre I, chap. CLXVIII, p. 35) est dans le même sens. BARDET a soin de préciser que de son temps, depuis l'ordonnance de 1731, il ne saurait être jugé de la même façon. Un arrêt du 5 mai 1626 (Journal des Audiences, t. I, chap. CIV, p. 57) se montre aussi libéral, mais semble avoir tenu compte du caractère rémunératoire de la donation. Il en est de même d'un arrêt du 29 avril 1653 du Parlement de Paris (Journal des Audiences, t. VII, suppl. livre I, chap. 686, p. 138 ; SOËFVE, t. I, cent. 4, chap. XXXI). Enfin un arrêt du 8 février 1629 de la Grand'-Chambre du Parlement de Paris (Journal des Audiences, t. VII, suppl. livre I, chap. XCI, p. 23 ; — BARDET, recueil précité, t. I, livre III, chap. XXIV) admet la validité de la remise de dettes opérée par lettre missive.

Qu'un doute ait longtemps subsisté, cela est certain : par arrêt du 2 avril 1629 le Parlement de Paris appointait au conseil la question de

melle que le but de l'innovation était bien d'assurer l'irrévocabilité de la donation et ainsi d'en comprimer l'excès : les auteurs allèguent que le donateur pourrait conserver par devers lui l'acte de donation s'il était sous seings privés et révoquer sa libéralité en le détruisant puis en se refusant à faire délivrance (1). Ricard (2) est particulièrement net : « Cette nécessité de [l'acte authentique] s'établit encore par un autre raisonnement, résultant de ce que parmi nous

savoir si une donation entre vifs sous seings privés était valable. Cependant l'opinion de ceux qui exigeaient l'acte authentique finit par l'emporter. (REGNAULT, *op. cit.*, pp. 172 à 174). Par acte authentique on entendait un acte reçu par notaire ou dans des cas plus rares par quelques autres autorités énumérées dans l'ouvrage précité de M. REGNAULT, p. 176.

En 1604 Charondas le Caron n'ose pas exiger, mais recommande la forme authentique. « et est le plus seur qu'elle (la donation) soit faite par escrit et passée par devant notaires, même si elle excède la valeur de cent livres » (*op. cit.*, p. 87 verso).

RICARD (*op. cit.*, t. I, première partie, chap. IV, sect. 1, n° 882, p. 195) confesse qu'aucun texte n'exige la forme authentique et indique qu'en 1675 le Parlement de Toulouse a validé une donation sous seings privés exigeant seulement qu'elle soit acceptée par le donataire du vivant du donateur. Mais dans les n°s 883 et 884, p. 196, il s'efforce d'en démontrer la nécessité. Toutefois pour lui (n° 889, pp. 196-197) le donateur ne saurait se prévaloir du défaut d'authenticité, le donataire a contre lui action pour l'obliger à reconnaître par devant une personne publique l'acte de donation. Cette solution peu logique, étant donné l'esprit de l'innovation, montre avec quelle timidité elle est apparue.

Néanmoins, dans l'usage, dès avant 1731, plus on allait, plus la nécessité de l'acte notarié était reconnue (BRISAUD, *Manuel d'histoire du droit privé*, précité, p. 672). Rares étaient les divergences à cet égard. (Cf. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1784, v° *Donation*, pp. 164-165, et DESPEISSES, *Œuvres avec notes de Rousseaud de la Combe*, Lyon, 1750, t. I, p. 226). L'évolution était déjà presque achevée.

(1) BRISAUD, *op. cit.*, p. 672 ; — OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 485.

(2) *Traité des donations entre vifs et des testaments*, édition de 1707, t. I, première partie, chap. IV, section 1, n° 884, p. 196.

pour la validité d'une donation entre vifs il est nécessaire qu'elle soit absolument irrévocable et qu'il ne dépende pas de la volonté des parties de la rendre inutile et sans effet, comme ils pourraient faire sans difficulté si le contrat n'avait été fait que sous la signature privée des parties, quoy qu'il eut été insinué, parce que le registre des insinuations peut bien faire foy que la donation a été insinuée, mais non pas de la vérité de la donation, vu qu'autrement il n'y aurait rien de plus aisé que de supposer de fausses donations. »

Puisque la nécessité de l'acte notarié, se substituant à la tradition réelle, apparut au ^{xvii}^e siècle pour assurer l'irrévocabilité de la donation, nouveau moyen de compression des donations, une formalité supplémentaire fut alors très logiquement exigée dans les cas où l'acte notarié ne suffisait plus à assurer cette irrévocabilité. Dans les donations mobilières non exécutées immédiatement, Ricard et Ferrière exigèrent un inventaire ou état énumératif des meubles donnés (1).

Inversement, lorsque la tradition réelle est effectuée, cette formalité est jugée inutile. Ricard (2) l'affirme : « *Il est toutefois nécessaire qu'il soit fait inventaire des meubles, lorsque la tradition n'est point réelle.* » L'acte authentique de même ne saurait être exigé dans ce cas.

36. — Ainsi donc nécessité d'une acceptation expresse, insinuation, exigence d'un acte notarié et d'un inventaire,

(1) RICARD, *op. cit.*, t. I, première partie, chap. IV, sect. 2, dist. 1, n° 963, p. 214. Pour FERRIÈRE, cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 29; — REGNAULT, *op. cit.*, p. 225. Au ^{xviii}^e siècle l'inventaire continuera à être exigé, afin de ne point faire dépendre l'exécution de la donation mobilière de la seule volonté du donateur. — Cf. POUILLAIN DU PARC, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, Rennes, 1769, t. VII, p. 20; — LE PRÉVÔT DE LA JEANNÉE, *Les principes de la jurisprudence française*, Paris, 1759, t. II, p. 188. L'Ordonnance de 1731 dans son article 15 en consacre l'exigence.

(2) RICARD, *op. cit.*, t. I, première partie, chap. IV, sect. 2, dist. 1, n° 963, p. 214.

toutes les formalités nouvelles ont eu pour but de remplacer la tradition réelle dans son double rôle de mode de publicité et de moyen de compression de la donation. Puisque le don manuel comporte nécessairement une tradition réelle, on comprend qu'il soit demeuré affranchi de ces formalités. Ainsi s'expliquent son existence et sa validité en un siècle où s'établit l'exigence de l'acte notarié, qui n'est, comme les autres formalités, qu'un frein, substitué à la tradition réelle, aux donations dont il assure l'irrévocabilité. Le don manuel n'est donc pas, à cette époque, une exception plus ou moins inexplicable à la forme notariée des donations ; c'est une institution parallèle à la donation authentique, application comme elle du droit commun, subissant comme elle l'action d'une entrave, qui est demeurée la tradition réelle et partant la nécessité d'un dépouillement effectif et immédiat au lieu d'être l'acte authentique, lequel n'est qu'un succédané de la tradition réelle.

Mais, dira-t-on, comment expliquer ainsi la validité du don manuel en un temps où le droit considère comme essentielle l'irrévocabilité de la donation, alors que la tradition réelle, si elle oblige le donateur à un dépouillement effectif et immédiat, ne suffit pas, du fait de l'existence de la revendication mobilière, à assurer cette irrévocabilité ? Au *xv^e* siècle en effet, triomphe la revendication mobilière (1).

D'après la nouvelle coutume de Paris (art. 176), le vendeur sans jour ni terme peut suivre sa chose en cas de non-paiement. Le droit de suite est formellement exclu en cas de vente à terme par l'article 177 ; le vendeur n'a alors qu'un droit de préférence. Mais en général la revendication mobilière est très largement ouverte. Il en résulte que le donateur malhonnête a beau jeu, s'il peut faire la preuve que le meuble donné lui a appartenu, pour révoquer son don manuel. Au temps où la donation écrite était elle-

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. I, nos 2464 à 2466, p. 817 ; — OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, pp. 112 à 115.

même dépourvue de toute stabilité, cela ne pouvait guère choquer, mais comment expliquer le maintien de la validité du don manuel en un siècle où l'irrévocabilité est considérée comme « *l'âme de la donation entre vifs* », et où l'exigence de l'acte notarié assure efficacement son respect en cas de donation écrite ?

C'est que précisément au moment où s'établissait lentement la nécessité de l'acte notarié, une évolution parallèle se dessinait, qui aboutit à la disparition de la revendication mobilière (1). C'est qu'au moment où la nécessité de

(1) Un arrêt du Parlement de 1636 permet la revendication, mais à charge d'indemniser le tiers acquéreur (BRISAUD, *op. cit.*, p. 236). On réduit l'usucapion à trois ans et l'on se montre peu exigeant pour la preuve du juste titre (BRISAUD, *op. cit.*, pp. 236-237; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. I, n° 2468, p. 818 et réf. citées). Le président DE LAMOIGNON résume ainsi fort bien d'après M. OLIVIER-MARTIN (*op. cit.*, t. II, p. 115) la jurisprudence du XVII^e siècle dans ses arrêts : « *il admet que celui qui a prêté ou déposé sa chose la peut revendiquer pendant trois ans entre les mains d'un détenteur quelconque même de bonne foi; mais si la chose ainsi prêtée ou déposée a été vendue par autorité de justice, par l'entremise d'un courtier ou en plein marché, le propriétaire (revendiquant) doit rembourser le prix et les loyaux coûts.* » Enfin la jurisprudence du Châtelet en arriva à refuser l'action au propriétaire en cas d'abus de confiance, rendant irréfragable la présomption, jusqu'alors *juris tantum* : « *en fait de meubles, possession vaut titre.* » Les transactions mobilières se font rapidement, souvent sans acte écrit, or l'ordonnance de 1667 exige une preuve écrite au dessus de cent livres (JOBÉ-DUVAL, *op. cit.*, pp. 230-231; — Cf. POTHIER, *Traité des donations entre mari et femme*, 1^{re} partie, chap. I, art. 2, n° 67 *in fine*), en général on est propriétaire des meubles que l'on possède (BOURJON, *Le droit commun de la France*, Paris, 1770, livre II, tit. I, chap. VI, sect. 1, n° 1, t. I, p. 145), il faut donc bien à peine d'entraver le commerce, croire le possesseur sur parole, lorsqu'il affirme sa propriété. (OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 115). Alors que le possesseur d'un immeuble, une fois que le revendiquant a fait la preuve qu'il en était propriétaire, doit prouver à peine de succomber que la propriété lui a été régulièrement transférée, le possesseur d'un meuble n'a rien à prouver pour triompher (JOBÉ-DUVAL, *op. cit.*, pp. 230-231). On écarte toute possibilité d'éviction pour le possesseur en

l'acte authentique devint incontestable, fin ^{xvii}^e, début ^{xviii}^e siècles, le don manuel avait à peu près recouvré son ancienne stabilité. Grâce à la nouvelle règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » le don manuel redevint en

décidant que la revendication est perdue pour le propriétaire immédiatement, dès que le meuble, objet du dépôt, passe aux mains d'un tiers. (PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 11^e édition, t. I, n^o 2472, p. 819). Encore faut-il que le possesseur soit de bonne foi. C'est la différence essentielle avec l'ancienne formule : « *mobilia non habent sequelam.* » Les exceptions au principe « *en fait de meubles possession vaut titre* » sont assez rares : vol constaté par une information criminelle-perte (le délai de la revendication est alors très bref) — droit de suite du vendeur sans terme et du bailleur sur les meubles garnissant la chose louée (OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, p. 117).

Cette évolution fut certainement achevée au cours du ^{xviii}^e siècle, la littérature juridique de l'époque l'atteste : BOURJON, *Le droit commun de la France*, Paris, 1770, livre II, tit. I, chap. VI, sect. I, n^o 1, t. I, p. 145 ; livre III, tit. II, chap. I, n^o 2, t. I, p. 458 ; livre III, titre XXII, chap. V, n^o 1, t. I, p. 1094 ; livre VI, tit. VIII, chap. III, sect. 1, n^o 1, t. I, p. 692 ; livre VI, tit. VIII, chap. III, sect. 4, n^o 18, t. II, p. 695 ; — POTHIER, *Traité des donations entre mari et femme*, 1^{re} partie, chap. I, art. 2, n^o 67 *in fine* ; — Coutume d'Orléans, introduction au titre XIV des prescriptions, sect. 1, n^o 4 *in fine* ; — DENISART, *Collection de décisions nouvelles*, 7^e édition, 4 vol. in-4^o, Paris, 1771, t. III, v^o Meubles, n^o 32, p. 326 ; t. IV, v^o Vente, n^o 6, p. 797. Les modernes l'affirment tous : MERLIN, *Questions de droit*, 3^e édition, 6 vol. in-4^o, Paris, 1819-20, t. II, v^o Donation, § 6, p. 405 ; — JOBBÉ-DUVAL, *op. cit.*, p. 222 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 69 à 71 ; — PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 11^e édition, t. I, n^{os} 2469-2470, pp. 818-819 ; — BRISSAUD, *op. cit.*, p. 237 ; — OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, pp. 116 à 119.

Elle semble même être sensiblement antérieure et remonter au ^{xvii}^e siècle. RICARD, avocat au Parlement de Paris, qui publia son livre en 1652, paraît bien se référer à une solution courante quand il écrit dans son traité des donations (t. I, première partie, chap. IV, sect. 1, n^o 890, édition de 1707, p. 197) : « *Il y a des biens d'une certaine qualité à l'égard desquels la donation peut se perfectionner sans écriture même et par la seule exécution présente comme sont les deniers et autres meubles qui n'ont pas de suite, tellement qu'ils sont présumés appartenir à ceux en la possession desquels ils se trouvent, si ce n'est qu'il soit justifié que leur possession est furtive ou de mauvaise foi.* » ; — Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil précité*, 11^e édition, t. I, n^o 2469, p. 818 et n^o 2470, pp. 818-819.

effet irrévocable. Faite d'abord pour régir les rapports entre propriétaire et tiers acquéreur, cette innovation « *dépassant la préoccupation limitée qui l'avait fait naître* » (1), prit un caractère de généralité et s'appliqua en matière de don manuel même dans les rapports entre donateur et donataire. Le point est important à noter, car Planiol l'a contesté. Cette extension se fit d'autant plus naturellement que nos anciens auteurs, au temps de la règle « *meubles n'ont pas de suite par hypothèque* », pensaient que, si le créancier du donateur ne pouvait inquiéter le donataire, *a fortiori* celui-ci devait-il être à l'abri d'une revendication du donateur lui-même ou de ses héritiers agissant en cette qualité. « *La raison est que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque : ainsi ils peuvent être transférés hors la possession du maître d'iceux par sa seule volonté sans que le donataire en puisse être poursuivi soit par le donateur, ses héritiers ou ses créanciers* » (2). Seulement le donateur déloyal pouvait évidemment dissimuler sa qualité et agir en tant que propriétaire : si le donataire ne pouvait faire la preuve du don, il devait restituer. Etant donné la difficulté d'une telle preuve, le don manuel était d'une extrême fragilité.

La règle nouvelle s'appliqua, tout comme celle qu'elle remplaçait, au don manuel sans difficulté et lui rendit une stabilité parfaite : le don manuel est consommé « *par le fait, et indépendamment du fait qui (le) consomme le seul engagement naturel et que la consommation a rendu civil suffirait pour mettre le donataire à l'abri de toute répétition, puisqu'en matière de meubles la possession vaut titre* » (3). Les modernes sont d'accord pour affirmer que grâce à cette

(1) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 119.

(2) FERRIÈRE, *Nouveau Commentaire sur la Coutume de Paris*, Paris, 1714, tit. XIII, n° 55 ; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 38.

(3) BOURJON, *Droit Commun de la France*, livre V, titre IV, 4^e partie, chap. II, sect. 2, n° 10, édition de 1770, t. II, p. 109 ; — Cf. RICARD, *Traité des donations*, t. I, première partie, chap. IV, sect. 1, n° 890, édition de 1707, p. 197.

innovation « *le donataire de meubles était protégé contre le caprice du donateur et la mauvaise foi de ses héritiers* » (1). Le don manuel respecte donc la règle de l'irrévocabilité qui n'était suivie en matière immobilière que grâce à l'acte authentique. La tradition est ici l'équivalent de l'acte notarié au point de vue de la règle fondamentale de l'irrévocabilité : le don manuel comporte un dépouillement effectif et définitif, il subit donc l'entrave traditionnelle mise par le droit français aux donations. La nécessité de l'acte notarié pour la donation écrite ne pouvait le faire prohiber, puisqu'elle a eu pour but de faire respecter des règles qu'il n'enfreignait point, mais que la donation écrite sous seings privés n'observait plus.

Cependant, peut-on objecter, si vraiment l'acte authentique dans la donation écrite remplace la tradition réelle disparue, comment se fait-il qu'on ait fini, fin ^{xvii}^e ou début ^{xviii}^e siècles, par exiger en matière immobilière un acte authentique, même quand il y avait, en fait, tradition réelle ?

La réfutation d'une telle objection est aisée. En effet, depuis que la règle « *donner et retenir ne vaut* » avait changé de sens, l'essentiel était d'assurer complètement l'irrévocabilité de la donation, considérée comme le meilleur moyen de compression. En matière mobilière, grâce à la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* », une fois l'objet livré, le donateur ne peut plus le revendiquer. Le donataire en possession jouit d'une protection complète, il n'a pas besoin d'acte authentique. En matière immobilière au contraire, si la possession donne au gratifié la situation de défendeur, elle ne vaut pas titre. Si l'acte de donation était sous seings privés, la tradition réelle n'empêcherait donc pas le donateur qui aurait gardé par devers lui cet acte et l'aurait détruit ou bien aurait appris

(1) JOBBÉ-DUVAL, *op. cit.*, p. 231 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 71 ; — BRISSAUD, *op. cit.*, p. 237, note 2 ; — OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 119.

sa perte fortuite, de revendiquer l'immeuble et de révoquer sa donation. L'irrévocabilité complète ne peut dans ce cas être assurée que par un acte authentique insusceptible de destruction et de perte. Ainsi s'explique très bien l'exigence d'un acte authentique dans les donations immobilières même suivies de tradition réelle, alors qu'on en dispensait les dons manuels.

Ferrière ajoute encore que la nécessité d'aller devant notaires, la considération des frais inhérents à cette démarche étaient de nature à décourager tout particulièrement les donations d'immeubles. Or c'est à la stabilité de la fortune immobilière, d'ailleurs la plus importante à l'époque, que l'on tenait surtout (1). Mais ce n'est là qu'un avantage subsidiaire de l'acte authentique, qui fut exigé essentiellement pour assurer l'irrévocabilité de la donation.

On comprend alors le maintien de la validité du don manuel, malgré l'hostilité grandissante à l'égard des libéralités entre vifs, en un temps où tant de mesures, destinées à faire respecter l'irrévocabilité, sont venues combler les lacunes consécutives à la disparition de la nécessité de la tradition réelle dans les donations écrites. Notamment, freiné par l'exigence de cette tradition et par elle, grâce à la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » rendu irrévocable, le don manuel ne pouvait pas logiquement souffrir de l'exigence nouvelle de l'acte notarié pour la donation écrite, puisque cette innovation tendait à assurer le respect de la règle de l'irrévocabilité, à laquelle il ne contrevenait point. Soumis à la fois à l'ancienne entrave psychologique résultant de la nécessité d'un dépouillement effectif immédiat et à la nouvelle entrave résultant de la règle de l'irrévocabilité, grâce à la nécessité de la tradition réelle appuyée sur la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* », le don manuel a par conséquent subsisté à côté de la donation notariée.

(1) FERRIÈRE, *Corps et Compilation de tous les commentaires anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, 3 vol. in-folio, 1685, t. III, p. 56, col. 2.

37. — Il ne faut donc point s'étonner de trouver dans la Jurisprudence et la Doctrine de cette période de nombreuses traces de la validité du don manuel.

Au xvi^e siècle, « Louis de Bourbon, duc de Montpensier, avait donné par contrat de mariage à sa femme tous les meubles qui seraient acquis pendant le mariage. Au cours de son mariage, il fit meubler richement l'église du Château de Champigny. A son décès, sa veuve, à laquelle tous les meubles appartenaient suivant son contrat de mariage, demanda l'estimation de ces meubles précieux qui avaient été donnés à l'église bâtie proche du château » de son mari. Elle ne songea même pas à contester la validité du don, elle en demanda seulement la valeur. Encore vit-elle sa demande repoussée par arrêt du 7 juin 1585 (1). Il semble bien qu'il s'agisse là d'un don manuel.

A la même époque, la doctrine affirme également la validité du don manuel.

Cowell (2), dans ses *Institutes* (3), disait, nous affirme Houard (4), que « les meubles étaient dispensés de la formalité des actes écrits, leur tradition en rendait la donation parfaite. A l'égard des immeubles la prise de possession, indépendamment de la charte qui en transférait la propriété, était indispensable ».

Dumoulin, dans son commentaire sur l'ordonnance de

(1) Parlement de Paris : Audience de la Grand'chambre, 7 juin 1585 ; — Cf. REGNAULT, *Ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau. Les Donations et l'Ordonnance de 1731*, p. 204.

(2) COWELL ou COWEL est un juriconsulte anglo-normand qui a vécu de 1554 à 1611. Il « a rassemblé dans un petit in-12 les *Institutes* du droit anglais, il a rangé sous la division des *Institutes* de Justinien toutes les coutumes anglo-normandes qu'il avait extraites de Littleton, de Bracton, de Britton, de la Flèle et de Coke... » ; Cf. HOUARD, *Dictionnaire de la Coutume de Normandie*, 4 vol. in-4°, Rouen, 1780, v° COWEL et *Nouvelle biographie générale* : Firmin Didot par le Dr HÖFFER, t. XII, col. v°.

(3) L. II, titre VII, n^o 16 et suiv.

(4) *Dictionnaire analytique et étymologique de la Coutume de Normandie*, 4 vol. in-4°, Rouen, 1780-82, v° Donation, t. I, p. 599.

1539 (5), confirme cette validité et nous indique que le don manuel n'a pas à faire l'objet d'une acceptation expresse. « *Et fallit...* (l'ordonnance de 1539) *in tacita donatione* » (1).

Aussi les modernes tiennent-ils pour démontrée la validité du don manuel à cette époque (2).

Au xvii^e siècle maint arrêt statue dans le même sens : L'arrêt du Parlement de Paris de Pâques 1607, rapporté par Ferrière (3), a trait à la construction du collège d'Auxerre par Jacques Amyot. La cour jugea que « *le collège demeureroit à la ville suivant l'intention du defunt, parce qu'il ne s'agissait que de sommes de deniers, dont il s'était dessaisi à mesure qu'il les avait employez* ».

Ferrière (4) rapporte encore un autre arrêt du même Parlement en date du 4 août 1654. « *Un particulier pourvu du prieuré de St-Pierre-le-Moustier à charge de se faire religieux dans l'ordre de St-Benoît ayant fait ses vœux à l'abbaye St-Martin-d'Autun, fit pendant le temps de sa possession plusieurs améliorations considérables aux bâtiments du prieuré, il fit bâtir une bibliothèque qu'il garnit de beaucoup de livres, acheta de fort beaux ornements pour l'église et fit meubler le prieuré. Après sa mort il y eut contestation pour les biens par lui délaissés. Aux termes de l'arrêt sus-relaté la cour ordonna que les ornements d'église, la bibliothèque et les meubles meublants demeu-*

(5) Art. 123, t. II, édition de 1681, p. 789; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 221.

(1) Le sens des mots « *tacita donatione* » s'éclaire à la lecture du passage suivant, écrit quelques lignes plus loin : « *Istud dumtaxat habet locum in donatione quæ debet fieri expresse pacto hominis: non autem habet locum in quacumque obatione vel donatione tacita iudicata vel præsumpta a lege.* » Il s'agit bien de don manuel. *Commentaire sur l'Ordonnance de 1539*, art. 123, édition de 1681, t. II, p. 789.

(2) REGNAULT, *op. cit.*, p. 175; — OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 485.

(3) *Nouveau Commentaire sur la Coutume de Paris*, tit. XIII, § 106; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 175.

(4) FERRIÈRE, *loc. cit.*

raient au prieuré, à cause du don qui résultait de leur destination, encore que l'abbé d'Autun et les religieux de la congrégation prétendissent qu'ils étaient compris dans le pécule du défunt et leur appartenait en raison de la profession qu'il avait faite dans leur abbaye ».

Enfin, le 5 mai 1626, on voit un arrêt hésiter à valider une donation de deniers par lettre missive et non exécutée : il ressort des plaidoiries qu'au cas où la tradition réelle eût été faite, la validité du don n'eût fait aucun doute (1).

La doctrine est unanime dans le même sens : Argou (2), Ferrière (3), et Ricard (4) en fournissent la preuve. Aussi les modernes ne contestent en aucune façon l'existence et la validité du don manuel au ^{xvii}^e siècle (5). Cette validité, affirmée encore en 1727 par le Dictionnaire des arrêts (6), ne fait donc aucun doute, malgré les transformations survenues dans le droit des donations du ^{xvi}^e siècle jusqu'à l'ordonnance de 1731.

§ 5. — Période comprise entre l'ordonnance de 1731 sur les donations et la fin de l'ancien régime

38. — L'ordonnance de 1731 sur les donations, œuvre du chancelier Daguesseau, unifiant le droit sur la matière, consacre le plus possible les solutions acquises et dans

(1) Arrêt du Mardy 5 mai 1626, Journal des Audiences, t. I, chap. CIV, p. 57.

(2) Institutions au droit français, 9^e édition, 2 vol., Paris, 1762, t. I, p. 290.

(3) Corps et Compilation de tous les commentaires anciens et modernes sur la Coutume de Paris, 3 vol. in-folio, Paris, 1685, t. III, p. 56, col. 2 et p. 123, col. 2.

(4) Traité des donations entre vifs et des testaments, édition de 1707, t. I, première partie, chap. IV, sect. I, n^o 890, p. 197.

(5) MERLIN, Questions de droit, t. II, v^o Donation, § 6, p. 403; — BRESSOLLES, op. cit., pp. 34 à 37; — CARDON, thèse précitée, pp. 11-12; — REGNAULT, op. cit., pp. 175 et 220-221.

(6) Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France, Jacques BRILLON, 6 vol. in-folio, Paris, 1727, t. II, v^o Donation, p. 792.

l'ensemble innove peu. Conformément à l'esprit traditionnel de notre droit, elle cherche à entraver la donation, acte licite en soi, mais dangereux pour la famille et comme tel traité peu favorablement (1).

Cet esprit d'hostilité se marque essentiellement dans la volonté de faire sentir au donateur tout le poids du sacrifice qu'il consent en lui ôtant tout espoir de revenir un jour sur sa libéralité. La règle de l'irrévocabilité apparaît fondamentale aux auteurs du XVIII^e siècle (2). Les principales dispositions de l'ordonnance ont pour but d'assurer efficacement le respect de cette règle. Telle est la raison de la prohibition dans l'ordonnance de la donation à cause de mort. Ayant la forme d'une donation entre vifs, mais semblable au testament par ses effets, la donation à cause de mort était révocable. Le frein traditionnel à l'excès des donations jouait d'autant moins ici que l'effet de la donation à cause de mort était reporté à la mort du disposant (3). Aussi devait-elle disparaître.

Mais bien plus l'ordonnance assimile à la donation à cause de mort proprement dite la donation *in extremis*.

Celui qui sent venir la mort n'est en effet plus assez attaché à ses biens, pour sentir le poids du dépouillement

(1) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 485.

(2) POUILLAIN DU PARC, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, t. VII, p. 20 : « Mais le caractère essentiel des donations entre vifs est l'irrévocabilité » ; — BOURJON, *Le droit commun de la France*, Liv. V, titre IV, première partie, chap. II, n^o 1, édition de 1770, t. II, p. 77 ; l. V, titre IV, quatrième partie, chap. I, sect. 1, n^{os} 1 et suiv., édition de 1770, t. II, p. 105. Le dépouillement est « l'essence même de la donation et sa base, il en est l'âme. »

POTHIER, *Donations*, sect. 2, art. 2, n^o 65 « C'est pour cela que (les lois) ont ordonné qu'aucun ne pût valablement donner qu'il ne se dessaisît dès le temps de la donation de la chose donnée et qu'il ne se privât pour toujours de la faculté d'en disposer, afin que l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on possède et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement détournât les particuliers de donner. »

(3) REGNAULT, *op. cit.*, pp. 228-29.

irrévocable (1). Une telle donation, de l'avis de nos anciens auteurs, contient d'ailleurs toujours une condition résolutoire implicite (2). Aussi la prohibition de la donation *in extremis*, aboutissement d'un long mouvement de défaveur (3), fut-elle malgré l'avis de Perrinelle et de Ma-

(1) BOURJON, *op. cit.*, livre V, tit. IV, première partie, chap. II, n^{os} 1 et suiv., édition de 1770, p. 77.

(2) POUILLAIN DU PARC, *op. cit.*, t. VII, p. 24.

(3) En général les coutumes y voyaient une donation à cause de mort valable comme telle. (Cf. GUÉNOYS, *Conférence des Coutumes*, pp. 654-655 ; — Paris, art. 277 ; — Calais, tit. V, art. 9 ; — Nivernais, chap. XXVII, art. V ; — Orléans, tit. XVI, art. 297 ; — Montargis, chap. XIII, art. 8 ; — Normandie, chap. XVII, art. 433 ; — Grand Perche, tit. VII, art. 130 ; — Blois, chap. XII, art. 171 ; — Auvergne, chap. XIV, art. 36 ; — Cambrai, tit. III, art. 4 ; — Sens, art. 109 ; — Auxerre, art. 218 ; — Bar, art. 169 ; — Berry, tit. XVIII, art. 18). Le *Dictionnaire des arrêts précité de 1727* (v^o *Donation*, p. 773) nous apprend que GUY COQUILLE tenait le don *in extremis* pour une donation à cause de mort. RICARD dans son livre des *Donations* (tit. I, première partie, chap. III, sect. 1, n^{os} 88-89-97, pp. 22-23-24, édition de 1707) expose l'impossibilité pour un malade en danger de mort de faire une donation entre vifs. Il faut, dit-il, s'attacher plus à l'idée qu'il se fait de son état qu'à son état réel : ainsi un vieillard peut donner, à moins d'être persuadé de l'imminence de sa mort. Il explique que la raison de cette prohibition est « la crainte... que le donateur en regardant la mort prochaine, qui l'empêche de ne plus considérer l'usage de ses biens, ne se porte à en disposer avec trop de facilité ».

En 1579 un arrêt Bouchavannet n'avait validé une donation faite par un malade du poumon, mort longtemps après, que parce qu'il avait exécuté un projet médité pendant sa vie et qu'il l'eût accompli en pleine santé (*Dictionnaire des arrêts précité de 1727*, p. 774). Malgré une circonstance aussi favorable un arrêt du Parlement de Paris du 5 mars 1711 — [Princes et Princesses de Condé] — annule une donation faite pendant la maladie dont le donateur était décédé (*Journal des Audiences*, t. VI, livre I, chap. IV, pp. 4 et suiv.).

MM. OLIVIER-MARTIN (*op. cit.*, t. II, p. 484) et REGNAULT (*op. cit.*, pp. 239-240-244) citent des références établissant la généralité d'une telle solution. Cependant une donation *in extremis* fut validée par arrêt du Parlement de Paris du 23 janvier 1672 (*Journal des Audiences*, t. II, livre XI, chap. XIX, p. 860).

La donation *in extremis*, ainsi tenue en général pour nulle en tant que donation entre vifs, valait comme donation à cause de mort, si elle était revêtue des formes prescrites pour les testaments. Les Parlements

thieu (1), celui de Joly de Fleury (2), et suivant l'opinion du Parlement de Paris (3), édictée par l'ordonnance qui, se refusant à y voir un don entre vifs, décida que toute donation, nulle en tant que telle ne pourrait valoir comme donation testamentaire, de quelque formalité qu'elle soit revêtue (art. 4) (4). Malgré les remontrances du Parlement de Normandie (5), la solution fut maintenue (6). Le Parlement de Paris l'appliqua par arrêt du 18 juillet 1741 (7) à une donation faite par une femme malade du poumon, décédée quarante-trois jours après. Mais celui de Rouen refusa le 8 août 1752 (8) d'en faire application, soutenant qu'une donation entre vifs peut contenir des dispositions testamentaires, si les formalités des deux sortes d'actes ont été remplies. Après 1731, et malgré l'ordonnance, il y eut donc quelque hésitation à déclarer nul le don *in extremis*.

Cette hésitation se manifesta surtout en matière de don manuel, car, dans cette hypothèse, la tradition réelle parut d'abord une garantie suffisante du caractère réfléchi et définitif de la donation. Rousseaud de la Combe (9) cite un

consultés par Daguesseau furent d'avis divers : les uns répondirent dans ce sens [Paris, Flandre, Dijon, Besançon, Rennes], d'autres affirmèrent qu'il n'était pas besoin que la forme des testaments fût respectée [Rouen], d'autres soutinrent la nullité en toute hypothèse [Metz]; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, pp. 431-432).

(1) REGNAULT, *op. cit.*, pp. 507-508.

(2) REGNAULT, *op. cit.*, p. 531.

(3) REGNAULT, *op. cit.*, p. 538.

(4) REGNAULT, *op. cit.*, p. 579.

(5) REGNAULT, *op. cit.*, p. 604.

(6) REGNAULT, *op. cit.*, p. 620.

(7) ROUSSEAUD DE LA COMBE, *Recueil de jurisprudence civile des pays de droit écrit et coutumier*, Paris, 1769, v^o *Donation*, part. II, sect. 2, § 7; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 631.

(8) DENISART, *Collection de décisions nouvelles*, 7^e édition, 4 vol. in-4^o, Paris, 1771, v^o *Donation*, t. II, p. 134; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 632.

(9) ROUSSEAUD DE LA COMBE, *op. cit.*, v^o *Testament* sous art. 1, ordonnance août 1735, p. 720.

arrêt du 15 mai 1746 qui valida un don *in extremis*. Dans le même sens furent rendus un arrêt du Parlement de Rouen en date du 25 juin 1755 (1) et un arrêt du Parlement de Paris du 17 janvier 1768 (2).

Le 1^{er} août 1768, le Parlement de Bordeaux rendit également une décision semblable (3). Dufort (4) dans la première édition de ses « *Résolutions* » en 1764 (5) se range à la même opinion. Cependant dès cette époque, outre l'arrêt de Paris du 18 juillet 1741 précité, le *Journal du Palais* (6) proclame la nullité du don *in extremis* et cette dernière opinion ne devait pas tarder à l'emporter. En

(1) HOUARD, *Dictionnaire de droit normand*, précité, v^o *Donation*, p. 605; — LECOQ, *Traité des actions suivant les principes du droit français et du droit coutumier de la province de Normandie pour le for de la conscience*, Caen, 1777, p. 157.

(2) ROUSSILHE, *Jurisprudence des donations entre vifs*, Avignon, 1785, n^o 225; — NOUVEAU DENISART, 9 vol. in-4^o, 1783 à 1790, v^o *Donations*, § 12, n^{os} 6 à 8; — MERLIN, *Questions de droit*, v^o *Donation*, § 6, n^o 1; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 52-54 et DE TAYRAC, *Le don manuel*, thèse Toulouse, 1869, p. 57.

(3) SALVIAT, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, 1824, p. 52; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 54.

(4) Joseph DUFORT naquit en 1685 à Ozeville près Valognes (Manche), fit ses études à Coutances, puis, tenté par le barreau, passa deux années chez un avocat à Vire « pendant lesquelles il s'appliqua tellement à étudier la Coutume de Normandie qu'il en apprit par cœur tous les articles qu'il répétait chaque jour. » Il abandonna le barreau et se fit eudiste, résidant pendant vingt ans à Coutances puis, à partir de 1754, à Caen où il mourut en 1767. Il publia en 1764 un ouvrage intitulé : *Résolutions de plusieurs cas de conscience sur la coutume de Normandie* (1 vol. in-12, Caen, 1764). Une deuxième édition parut après sa mort en 1773. La valeur juridique de cet ouvrage ne saurait faire de doute car l'éditeur dans sa dédicace aux Evêques de Normandie, en tête de la seconde édition, prend soin d'écrire : « J'ai fait examiner le manuscrit par des théologiens et des avocats éclairés, qui tous se sont réunis à en faire l'éloge et en ont conseillé l'impression... »

(5) DUFORT, *Résolutions*, pp. 51 à 67.

(6) *Journal du Palais*, 2 vol. in-folio, Paris, 1755, t. I, p. 22. Le mourant « ne donne quoiqu'il en dise, que parce qu'il sait qu'il va bientôt mourir ».

effet, en 1769, bien que la coutume de Bretagne ne contienne aucune disposition considérant le don *in extremis* comme une donation à cause de mort, Poullain du Parc (1) estime qu'un tel don est nul en Bretagne : s'appuyant sur d'Argentré et Hévin, il refuse d'y voir une donation entre vifs. Bourjon (2) partage le même avis : le donateur doit sentir le poids de la donation afin d'éviter les donations « *indiscrètes* ». Un malade ne peut donc donner, car il dépouillerait ses héritiers et non lui-même. Dans la seconde édition des œuvres de Dufort, sans doute pour tenir compte de critiques adressées à l'ouvrage, la solution donnée est modifiée en deux endroits et la nullité du don *in extremis* proclamée (3). Si la correction est omise en d'autres endroits (4), c'est très vraisemblablement par inadvertance.

Roussel de la Bérardière (5), qui définit la donation entre vifs : « *Celle qui se fait sans aucune pensée de la mort exprimée dans l'acte ou présumée* », tient la donation *in extremis* pour donation à cause de mort, en admet donc la nullité de même que le Nouveau Denisart (6), qui toutefois apporterait un tempérament à la rigueur de cette solution au cas où il s'agirait d'une somme modique, donnée à titre rémunératoire.

Contrairement à ce qu'affirme le répertoire Fuzier-Herman (7), on ne voit plus alors attardé à la théorie des arrêts de Rouen que Lecoq qui affirme dans son traité

(1) POULLAIN DU PARC, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, t. VII, p. 24.

(2) *Droit commun de la France*. livre V, tit. IV, première partie, chap. II, n^{os} 1 et suiv., édition de 1770, t. II, p. 77.

(3) Pp. 113 et 211.

(4) Pp. 58 à 73 et p. 93. — Cf. 1^{re} édition, pp. 51 à 67 et p. 85.

(5) *Institution au droit de Normandie ou conférence des principes des Institutes de Justinien avec le droit français et en particulier avec le droit de Normandie*, 1 vol. in-16, Caen, 1782, p. 150.

(6) T. VII, v^o *Donation entre vifs*, § 12, n^{os} 6 et 8.

(7) V^o *Don manuel*, t. XVIII, p. 424, n^o 276.

des actions (1) la validité du don *in extremis* en s'appuyant sur l'autorité de Roupnel de Chenilly et Le Royer de la Tournerie. Au moment où il écrit, en 1777, son opinion est isolée et la nullité de la donation *in extremis*, quelque répugnance qu'on ait eu à l'admettre, est certaine conformément au vœu des rédacteurs de l'ordonnance de 1731.

De même que la volonté de faire respecter l'irrévocabilité de la donation entre vifs amena les rédacteurs de l'ordonnance à proscrire la donation à cause de mort et par voie de conséquence la donation *in extremis* elle-même, de même cette volonté les conduisit à consacrer expressément les solutions acquises au début du XVIII^e siècle relativement à la forme des donations entre vifs. Aux termes de l'article 1^{er}, l'acte authentique est requis pour la donation écrite (2). Il doit être dressé en minute devant notaire (3). L'acceptation doit être solennelle ; c'est encore la consécration d'une pratique courante (4). Aux termes des articles 15 et 22, les donations mobilières suivies de tradition sont dispensées de l'état énumératif (5) et de l'insinuation ; du moins le défaut d'insinuation n'entraîne pas pour elles la nullité, mais seulement la peine du double droit (6). Il en est de même des donations mobilières non suivies de tradition, mais inférieures à mille francs : l'insinuation n'est pas exigée à peine de nullité (7).

(1) LECOQ, *op. cit.*, pp. 153 à 163. — Sur la personne de l'auteur : Cf. *Biographie Normande de Lebreton*, 3 vol. in-8°, Rouen, 1857, t. II, p. 441.

(2) BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé*, p. 672.

(3) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 485.

(4) Cf. art. 6 de l'ordonnance.

(5) Cf. HAMEL, *Du don manuel*, thèse Caen, 1910, p. 22.

(6) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 45 note.

(7) Telle est du moins l'interprétation très généralement admise de ces articles 15 et 22. Cf. BOUTARIC sur l'art. 22 de l'Explication de l'ordonnance cité par BRESSOLLES, p. 46 ; — SALLÉ, *L'esprit des ordonnances de Louis XV*, édition de 1759, pp. 54-55 ; — FURGOLE, *Explication de l'ordonnance de 1731*, 2^e édition, 2 vol. in-4°, Toulouse, 1761,

39. — Etant donné la généralité des termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance, on s'est demandé si le don manuel, dont la validité était incontestée avant 1731, ne se trouvait pas prohibé par ce texte.

Le Parlement de Bordeaux, dans ses remontrances, alléguait que désormais le don manuel ne serait plus permis (1). Daguesseau détruisit l'argument dans une lettre ainsi conçue (2) : « à l'égard d'un meuble ou d'une somme modique, l'article 1^{er} de l'ordonnance nouvelle ne parlant que des actes portant donation, n'a pas d'application à ce cas, qui n'a besoin d'aucune loi ». En effet, le but de la législation nouvelle n'était pas d'innover, mais de faire cesser le scandale résultant de la diversité de jurisprudence (3). L'interprétation de l'article 1^{er} donnée par Daguesseau prend toute sa valeur, quand on compare sa rédaction définitive avec celle des projets (4).

Alors que la commission centrale de rédaction proposait le texte suivant : « les dispositions qui ont pour motif la libéralité ne pourront être faites qu'en deux formes différentes ou dans la forme requise pour les contrats... ou dans la forme prescrite pour les testaments », alors que Joly de Fleury écrivait : « toutes donations seront faictes ou entre vifs dans la forme requise pour la validité des contrats ou à cause de mort avec les formalités prescrites pour les testaments... », l'article 1^{er} comporte une rédaction beaucoup plus prudente : « tous actes portant donations entre

sur l'art. 22, t. I, p. 214 *in medio*; — POTHIER, *Traité des donations*, sect. 2, art. 3, § 1^{er}, n° 96; — BOURJON, *Droit commun de la France*, livre V, tit. IV, quatrième partie, chap. V, sect. 10, § 4, n°s 51 et 52, édition de 1770, t. II, p. 134. Ce dernier ajoute que « tel est l'usage du Châtelet »; — LECOQ, *Traité des actions*, p. 180.

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 43.

(2) Lettre 290, 25 juin 1731, édition des Libraires associés, t. IX, p. 361.

(3) REGNAULT, *op. cit.*, p. 57.

(4) REGNAULT, *op. cit.*, p. 553.

vifs seront passés par devant notaires... » (1). Ainsi que le prouvent les articles 3 et 4, les premiers articles de l'ordonnance n'ont eu pour but que de supprimer la donation à cause de mort. Imposer aux parties ou bien la donation entre vifs, ou bien le testament, tel a été le souci des rédacteurs (2).

L'article 1^{er} tranche seulement la question de savoir si l'acte doit être notarié ou sous seings privés, quand un acte est nécessaire, mais il n'en résulte pas qu'un acte soit nécessaire chaque fois qu'on veut faire une donation entre vifs (3).

Dans la lettre de Daguesseau on relève les mots : « *somme modique* ». Il ne faudrait pas en conclure que la validité du don manuel fût limitée aux seuls dons modiques. Daguesseau constate un état de fait : en général les dons manuels lui paraissent être peu considérables (4), ce qui ne veut point dire qu'il n'y en ait pas d'importants. Ces mots ont été écrits à titre indicatif. Au reste la lettre du chancelier n'a aucune valeur législative et un mot de cette lettre ne saurait modifier une coutume bien établie en sens contraire, qui, comme nous le verrons, se développera jusqu'à la fin de l'ancien droit (5).

On se demanda également si le don manuel ne se trouvait pas prohibé par l'article 1^{er} de l'ordonnance d'août 1735 qui réproouve effectivement toutes dispositions verbales avec défense d'en admettre la preuve par témoins, même sous prétexte de la modicité de la somme. Vaslin nous

(1) REGNAULT, *op. cit.*, p. 579.

(2) REGNAULT, *op. cit.*, p. 579.

(3) FURGOLÉ, *Explication de l'ordonnance de 1731*, 2^e édition, t. I, p. 6; — NOUVEAU-DENISART, *précité*, t. VII, v^o *Donation*, § 12, 4^o *in fine*, l'art. 1 concerne non la donation, mais l'acte dans lequel on rédige la convention; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 47.

(4) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 75. Cet auteur convient lui-même de ce que la validité du don manuel ne comportait aucune restriction quant à la valeur de l'objet donné.

(5) Cf. NOUVEAU-DENISART, t. VII, v^o *Donation entre vifs*, § 12, n^o 4.

apprend qu'à la Rochelle on avait même abandonné l'usage du don manuel, mais que cet usage fut repris en 1746 (1). C'est qu'en effet une distinction s'impose entre la donation verbale et le don manuel. « Voici le cas d'une donation qui n'est que verbale, écrit Lecoq dans son *Traité des actions* (2) : un homme dit à quelqu'un en présence de témoins : je vous donne après ma mort trois cents livres que vous prendrez dans mon armoire... (le don manuel est au contraire) une donation de fait et accompagnée de tradition qui conséquemment n'a pas besoin d'être prouvée par témoins, la tradition étant une preuve incontestable de la volonté du donateur. » Puis il cite plus loin (3) à l'appui de son opinion Le Royer de la Tournerie : « C'est une jurisprudence reconnue dans la France coutumière que les dispositions verbales suivies de tradition par le testateur de la main à la main sont valables. » Donc, pour Lecoq, ni l'Ordonnance de 1731, ni celle de 1735, qui ne font aucune allusion au don manuel, n'ont porté atteinte à sa validité.

40. — Lecoq l'affirme d'ailleurs expressément (4). Son compatriote Dufort dans ses « *Résolutions* » exprime le même avis (5) : « la donation (est) absolue et parfaite par la tradition. » — « Pour donner des immeubles, il faut un contrat passé devant notaire et revêtu de toutes les formalités prescrites par l'ordonnance de 1731 à peine de nullité; mais pour donner seulement des meubles, il n'est point nécessaire de contrat pour valider la donation : la volonté seule du donateur suffit avec la tradition de la chose donnée, car par la tradition le donateur se dessaisit de la propriété et le domaine de ce qu'il donne et le donataire en devient le

(1) VASLIN, *Nouveau commentaire sur la coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis*, 2 vol. in-4°, La Rochelle, 1756, t. II, p. 310.

(2) P. 157.

(3) *Op. cit.*, p. 161.

(4) LECOQ, *op. cit.*, pp. 162-163.

(5) DUFORT, *op. cit.*, pp. 21, 1^{re} édition et 26, 2^e édition; pp. 50, 1^{re} édition et 56, 2^e édition; pp. 223, 1^{re} édition et 238, 2^e édition.

maître absolu, de sorte qu'il en peut disposer en faveur de qui il voudra ou la laisser à ses héritiers, sans que le donateur y puisse rien prétendre » (1). On ne saurait plus clairement exposer que le don manuel, irrévocable grâce à la tradition réelle, n'a pas à subir l'entrave mise par l'ordonnance de 1731 à la donation écrite pour en assurer précisément l'irrévocabilité.

La doctrine, d'une façon très générale, partage l'opinion de ces deux auteurs normands sur la validité du don manuel. Fromental (2), Boutaric (3), Damours (4), Serres (5), Furgole (6), Bourjon (7), Pothier (8), Denisart (9) et Roussilhe (10) affirment tous cette validité.

La jurisprudence également eut au cours du XVIII^e siècle maintes fois l'occasion de proclamer la validité du don manuel. Un arrêt du 15 mai 1746 (11) distingue la donation verbale prohibée du don manuel valable. La première en

(1) DUFORT, *op. cit.*, pp. 181, 1^{re} édition et 205, 2^e édition.

(2) *Décisions de droit civil*, Lyon, 1740, p. 231, col. 1.

(3) *Explication de l'ordonnance de 1731*, Avignon, 1744, p. 7.

(4) *Conférence sur l'ordonnance concernant les donations*, Paris, 1753, p. 16.

(5) *Institutions du droit français*, Paris, 1760, pp. 131 et 171; — *Explication de l'ordonnance de Louis XV concernant les donations*, Avignon, 1756, p. 14.

(6) *Explication de l'ordonnance de 1731*, Toulouse, 1761, p. 16. Ce passage assez ambigu distingue la donation verbale du don manuel et semble dire que la validité d'une donation verbale ne saurait résulter de la reconnaissance qui en serait faite ultérieurement.

(7) *Droit commun de la France*, livre V, tit. IV, quatrième partie, chap. 2, sect. 2, n° 10, édition de 1770, t. II, p. 109.

(8) *Traité des donations*, sect. 2, art. 1, n° 62, sect. 2, art. 4, n° 131 *in fine*; — *Coutume d'Orléans*, introduction au titre des donations, sect. 3, n° 28.

(9) Répertoire précité, v° *Donation*, t. II, p. 183, art. 70.

(10) *Jurisprudence des donations entre vifs*, Avignon, 1785, n° 225.

(11) ROUSSEAU DE LA COMBE, *op. cit.*, v° *Testament*, p. 720 sous l'art. 1 de l'ordonnance de 1735.

effet ne satisfait pas toujours à l'irrévocabilité, la preuve en étant parfois impossible, aussi a-t-elle été écartée par l'ordonnance de 1735.

Aux termes d'un arrêt de Rouen (1) du 25 juin 1755 « *la donation de meubles faite avec tradition... est bonne sans acte par écrit.* » Ont statué dans le même sens : un arrêt du Parlement de Paris en date du 17 janvier 1768 (2), un arrêt du Parlement de Bordeaux du 1^{er} août 1768 (3) et en 1777 une sentence contradictoire du Châtelet (4). Les modernes, devant ces témoignages de la validité du don manuel, s'accordent tous à reconnaître la survivance de cette validité après 1731 (5).

41. — Mais à quel titre le don manuel est-il alors reconnu valable ou, si l'on veut, quelle place occupe-t-il après 1731 dans le droit des donations ?

Pour Bressolles (6), depuis que l'ordonnance de 1731 a exigé la forme notariée pour la donation écrite, le don manuel est un « *irrégulier* ». La tradition n'exécute plus une convention valable en elle-même ; elle est la cause efficiente du don manuel et tient lieu d'acte authentique.

Ce dernier point est incontestable (7), mais il est inexact de considérer le don manuel, même après les ordonnances

(1) HOUARD, *Dictionnaire de droit normand*, précité, v^o *Donation*, p. 605 ; — LECOQ, *op. cit.*, p. 161.

(2) ROUSSILHE, *Jurisprudence des donations entre vifs*, n^o 225 ; — NOUVEAU DENISART, *Répertoire précité*, v^o *Donation*, § 12, n^{os} 6-7-8 ; — MERLIN, *Questions de droit*, v^o *Donations*, § 6, n^o 1.

(3) SALVIAT, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, p. 52.

(4) Rapporté par MERLIN, cité par JOBBÉ-DUVAL, *op. cit.*, p. 232. note 1 et BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 71.

(5) Outre BRISSAUD et BRESSOLLES, on peut citer : MERLIN, *Questions de droit*, v^o *Donations*, t. II, § 6, p. 403 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 22 ; — CARDON, thèse précitée, p. 13 et OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 485.

(6) *Op. cit.*, pp. 49-50.

(7) Cf. VIOLET, *Histoire du droit civil français*, 2^e édition, 1 vol. in-8^o, Paris 1893, p. 903.

de 1731 et 1735, comme un « *irrégulier* », comme une exception plus ou moins choquante aux principes du droit des donations, permise seulement à cause de la faible importance économique du don manuel.

Si le don manuel est demeuré valable à côté de la donation notariée, c'est parce que comme elle, mais grâce à la tradition réelle au lieu de l'acte authentique, il respectait la règle de l'irrévocabilité, règle fondamentale aux yeux des juristes de l'ancien droit, qui y voyaient un frein aux donations excessives. Par la tradition réelle le donateur est à même de mesurer le sacrifice qu'il consent. Le don manuel subit donc, comme la donation notariée, l'action de l'entrave traditionnelle à la liberté des donations. La loi écrite n'ayant imposé la forme authentique à la donation écrite que pour assurer le jeu de cette entrave qui avait disparu lors de l'admission des traditions feintes, on comprend qu'elle n'ait point d'application dans l'hypothèse d'un don manuel. Comme l'a fort bien dit Daguesseau « *ce cas... n'a besoin d'aucune loi.* » En dépit de son apparente simplicité, si on le compare à la donation écrite soumise à maintes formalités, le don manuel n'est pas un « *irrégulier* ». Loin d'être une exception aux principes du droit des donations, il en est, comme elle, une exacte application. Etant donné sa fréquence au XVIII^e siècle (1), on peut dire qu'il est alors un mode de disposition entre vifs parallèle à la donation notariée et aussi régulier qu'elle (2).

Sans doute l'exigence d'un acte notarié, entraînant quelques frais, des démarches auprès d'un notaire, constitue accessoirement une entrave matérielle aux donations écrites. Le don manuel est dispensé de cette entrave, dont il ne faut d'ailleurs pas s'exagérer l'importance, car, dans un souci

(1) Cf. LECOQ, *Traité des actions*, p. 163. « *C'est un cas si commun qu'il arrive presque tous les jours* ».

(2) L'opinion contraire soutenue dans le Répertoire précité FUZIER-HERMAN, v^o *Don manuel*, t. XVIII, p. 404, n^{os} 10 et 11 procède de toute évidence de l'ignorance de l'évolution que nous avons retracée.

très légitime de sécurité, bien souvent, aux dires des praticiens, les parties ne répugnent pas à entourer de quelque solennité leur libéralité ; elles ne recourent de nos jours, tout au moins pour les donations importantes, à la forme manuelle que devant l'importance exagérée des droits d'enregistrement. Et encore les gens de l'ancien régime avaient-ils un goût moins accusé que ceux d'aujourd'hui pour les actes simples et rapides.

Quoiqu'il en soit, tout au long de l'évolution retracée dans cette section, nous avons constaté l'influence de moins en moins grande de la maxime « *res mobilis res vilis* ». Très sensible au moyen-âge, cette influence s'atténue progressivement et, aux ^{xvii}^e, ^{xviii}^e siècles, les différents mouvements de l'évolution s'expliquent sans qu'on y fasse appel. C'est donc une erreur d'attribuer à la faible importance économique du don manuel sa prétendue place d'exception dans le droit des donations (1).

En réalité l'entrave matérielle dont s'agit n'a été que l'accessoire de l'entrave psychologique fondamentale apportée aux donations écrites par l'exigence de l'acte authentique. Le don manuel s'en est tout naturellement trouvé dispensé, parce qu'il n'a pas eu à subir cette exigence, du fait que la nécessité de la tradition réelle suffisait à le rendre irrévocable depuis l'apparition de la règle « *en fait de meubles possession vaut titre*. »

En résumé, à travers tant de changements survenus dans notre droit des donations, le don manuel n'a cessé d'être valable depuis le droit romain ; il a retrouvé sa stabilité, ébranlée pendant quelques siècles, par l'abolition de la règle « *mobilia non habent sequelam* », précisément au moment où l'irrévocabilité de la donation devenait une règle fondamentale. C'est donc au ^{xviii}^e siècle une institution parfaitement régulière et qui s'appuie sur une solide

(1) La deuxième section, ayant pour objet d'établir, entre autres choses, l'importance économique du don manuel au ^{xviii}^e siècle, permettra mieux encore de prouver l'exactitude de cette allégation.

et longue tradition, sur une tradition continue et séculaire. Il n'y a donc, quoi qu'on en ait dit, aucune bonne raison de le traiter plus défavorablement que la donation écrite. L'interprétation ne doit sans doute admettre que les développements de l'institution compatibles avec l'exigence de la tradition réelle, mais dans cette limite peut se montrer libérale.

Il nous reste à montrer que précisément le droit, même postérieur à l'ordonnance de 1731, n'a pas traité le don manuel en « *irrégulier* », en « *paria* ». Il faut maintenant étudier successivement l'importance économique du don manuel et le fondement de sa validité, puis son développement juridique au XVIII^e siècle. Nous pourrons ainsi faire ressortir qu'à la fin de l'ancien régime, il avait déjà pris une certaine extension.

SECTION II

Nom, importance économique du don manuel fondement de sa validité dans les derniers siècles de l'ancien régime

L'existence et la validité du don manuel à cette époque ne faisant aucun doute, il est intéressant de rechercher l'importance qu'il eut alors dans la pratique et quel fut le fondement de sa validité, afin d'être mieux en mesure de répondre aux assertions de Bressolles, pour lequel le fondement de cette validité fut, précisément, nous le savons, la faible importance économique du don manuel. Importance, fondement sont des questions qui se rattachent à l'existence même du don manuel, on y peut donc joindre une question du même ordre : celle du nom de cette institution dans l'ancien droit.

§ 1^{er}. Le nom de la donation manuelle dans l'ancien droit

42. — L'expression « *don manuel* » est récente et ne se trouve point dans les ouvrages anciens. Beaucoup de civi-

listes affirment de nos jours qu'on appelait jadis le don manuel : « *don de main chaude* ». Pourtant c'est une expression qu'on ne rencontre guère en parcourant les auteurs anciens. Leur lecture laisse plutôt à penser que cette institution n'avait pas de nom bien fixe dans l'ancien droit. Boniface (1) parle d'une donation « *manuelle* » de deniers. Louët (2) et Argou (3) examinent le cas « *où l'argent se donne manuellement* ». Serres (4) parle de « *présens manuels d'une somme ou de quelqu'effet mobilier, accompagnés de tradition réelle* ». Mais il n'en faudrait point conclure que l'expression « *manuelle* » fût générale. La plupart des anciens auteurs en effet emploient une périphrase. Bourjon (5) écrit : « *donation ou plutôt don d'un meuble délivré sur-le-champ*. » Daguesseau dans sa lettre au Parlement de Bordeaux parle « *d'un don qui se consommerait sans acte par la tradition* » (6). Vaslin (7) parle de « *dispositions verbales d'une somme de deniers ou de quelques meubles en nature, lorsque la tradition en est faite... de la main à la main brevi manu* ». Furgole (8), plus concis, emploie l'expression : « *donation de meubles, dont la tradition est réellement faite*. » C'est encore à une périphrase descriptive qu'a recours Dufort dans ses « *Résolutions* » (9) : « *donation faite de main en main volontairement et librement entre vifs et parfaite par la tradition de la chose donnée ou bien : donation de main en main... absolue et*

(1) Arrêts du Parlement de Provence, part. I, livre VII, titre II, chap. II, n° 11.

(2) LOUËT et BRODEAU, *Recueil d'arrêts notables du Parlement de Paris*, lettre D, n° 24, p. 493.

(3) *Institutions au droit français*, t. I, p. 300 ; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 76.

(4) *Institutions du droit français*, p. 171.

(5) *Droit commun de la France*, livre V, tit. IV, quatrième partie, chap. II, sect. 2, n° 11.

(6) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 76.

(7) *Nouveau Commentaire sur la Coutume de La Rochelle*, t. II, p. 310.

(8) *Explication de l'Ordonnance de 1731*, t. I, p. 6.

(9) 1^{re} édition, p. 223, 2^e édition, p. 238.

parfaite par la tradition » (1). Lecoq (2) enfin parle de « donation qui se fait de main en main ».

En somme la vieille expression de Dumoulin « *tacita donatio* » (3) est abandonnée, mais il n'y a pas de nom bien défini. Quant à l'expression « *don de main chaude* » elle se trouvait dans les coutumes de Flandre où après avoir désigné les donations entre vifs mobilières et immobilières qui exigeaient là-bas jusqu'en 1731 la tradition réelle (4), mais se faisaient sans acte authentique, elle ne servit plus, une fois que cette dernière formalité fut imposée aux donations immobilières même accompagnées de tradition réelle, qu'à désigner les dons manuels, seules libéralités entre vifs s'effectuant désormais par simple tradition (5).

§ 2. — Importance économique du don manuel dans l'ancien droit

43. — Faut-il conclure de cette absence de nom bien défini au peu d'importance pratique de l'institution ? On l'a cru et nombreux sont les auteurs qui estiment que le don manuel ne dépassait guère alors le cercle des cadeaux et

(1) 1^{re} édition, p. 21 ; 2^e édition, p. 26 et 1^{re} édition, p. 50 ; 2^e édition, p. 56.

(2) *Traité des Actions*, p. 155 *in fine* et 162.

(3) *Commentaire sur l'Ordonnance de 1539*, art. 123, édition de 1681, t. II, p. 789 ; — DU CANGE (*Glossarium mediæ in infimæ latinitatis*, 7 vol. in-4°, Paris 1846, t. VI, p. 487, col. 1) définit ainsi le mot « *tacitus* » : « *cui ita factum est satis, ut nihil sit de quo loquatur aut queratur.* » DUMOULIN en employant ce mot insistait donc sur le caractère secret et définitif du don manuel, ce qui évidemment ne signifie point clandestin.

(4) On pourrait songer à opposer l'expression « *don de main chaude* » à celle de « *main morte* ». La première aurait désigné les libéralités entre vifs, la seconde à l'origine les libéralités testamentaires. Mais une telle hypothèse n'est aucunement vérifiée par les textes. On ne trouve nulle part l'expression de « *mainmorte* » avec un sens différent de celui qu'elle a aujourd'hui. Aussi ne peut-on s'y arrêter.

(5) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 77-79.

présents d'usage (1). L'argent était à leur avis le seul meuble corporel important et encore les particuliers en avaient ils peu en général chez eux, à moins d'avoir réalisé une partie de leur fortune immobilière, ce qui était très rare (2).

Ce sont là des idées *a priori* qui demandent à être confrontées avec les textes de l'époque.

Sans doute il est tout à fait évident que l'importance du don manuel est fonction de l'importance de la propriété mobilière : sans doute les titres au porteur, qui sont aujourd'hui l'élément le plus considérable de cette fortune, n'existaient pas alors tels que nous les connaissons maintenant et les billets au porteur étaient plus rares que de nos jours. Interdits par arrêt de règlement du 16 mai 1650, puis autorisés par l'ordonnance de 1673 et de l'édit de 1692, ils furent à nouveau défendus par l'édit de mai 1716. L'usage en subsista néanmoins et l'interdiction fut levée par une déclaration du 21 janvier 1721 (3). Cependant on ne trouve dans la doctrine, réserve faite d'une exception (4), et dans la jurisprudence guère d'exemple de don de billet au porteur. La littérature au contraire nous en montre l'existence : dans le « *Malade imaginaire* » (5), Molière parle d'un don manuel de deux billets l'un de quatre mille livres, l'autre de six mille, et d'une somme de vingt mille francs en or. Un bourgeois du XVII^e siècle avait donc de l'argent chez lui !

Ricard (6) le constate en ces termes : « *l'expérience nous fait voir... qu'il y a tel marchand qui, ne possédant pas pour un teston d'héritages, ne laisse pas d'avoir crédit pour des*

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 75-76.

(2) CARDON, thèse précitée, p. 16 ; — FUZIER-HERMAN, *Répertoire précité*, v^o *Don Manuel*, t. XVIII, n^o 12, pp. 404-405.

(3) DENISART, *op. cit.*, t. I, v^o *Billet*, n^{os} 10, 11, 12, p. 331 ; — POTHIER, *Coutume d'Orléans*, tit. XX, note 1, sur l'art. 432.

(4) VASLIN, *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Rochelle*, sur l'art. 41, n^o 43, t. II p. 311.

(5) Acte I, scène 9.

(6) *Traité des donations*, édition de 1707, t. I, première partie, chapitre IV, sect. 3, glose 1, n^o 1154, p. 258.

sommes immenses sur les meubles et sur l'argent qui lui appartiennent. » En 1752, Sallé (1) cite ce passage et y donne son entière approbation.

C'est qu'en effet outre les billets assez répandus, ainsi qu'en témoignent les trois vers suivants extraits du « *Légataire universel* » de Regnard :

« Quarante mille écus, que je tiens dans mes mains,
...Seront mis, si je veux, à l'abri de l'orage.
Voilà tous bons billets que j'ai trouvés sur lui » (2),

on trouvait alors quantité de meubles d'importance : les meubles meublants avaient été rendus somptueux par le développement de certaines fortunes immobilières (3). La vaisselle d'argent avait alors une grosse importance, elle constituait assez souvent une part notable des fortunes. Regnard en fournit la preuve dans le « *Légataire universel* » (4). Crispin déguisé et tenant le rôle de Géronte dicte son testament : il fait un legs universel et il énumère les différentes composantes de son patrimoine : une rubrique spéciale est consacrée à la vaisselle à côté des contrats, des maisons, des billets... : « *Lui laissant tout mon bien : meubles, propres, acquêts — VAISSELLE, argent comptant, contrats, maisons, billets.* » Vaut-on se rendre compte de l'importance des bijoux, Regnard nous renseigne dans une autre pièce : « *Le Joueur.* » On demande à faire un emprunt de mille écus, l'usurière demande une garantie, on lui présente des diamants : « *Oui, dit-elle (5), je puis maintenant prêter en conscience, je vois des diamants qui répondent du prêt... voilà les mille écus comptés dans cette*

(1) *Esprit des ordonnances de Louis XV*, édition de 1759, pp. 54-55.

(2) Acte IV, scène 1.

(3) SAINT-GERMÈS, *De l'influence de la valeur des meubles sur le Code civil français, les lois qui l'ont complété et la jurisprudence*, thèse Alger, 1926, p. 9.

(4) Acte IV, scène 6.

(5) Acte II, scène 14.

bourse » et plus loin (1), Nérine, qui la connaît bien, s'écrie :

.....« Il fait bon vivre avec elle,
Je vous en avertis. En bijoux et brillants
En poche elle a toujours plus de vingt mille francs. »

Enfin on avait alors chez soi beaucoup plus d'argent comptant qu'aujourd'hui. Dans les « *Résolutions* » de Dufort quelques chiffres intéressants sont cités : on nous parle d'un homme qui meurt en laissant vingt mille livres de meubles dont dix mille livres en argent (2) et il y est question d'une mère, tutrice de son fils, qui se trouve saisie à ce titre d'une somme de vingt mille livres (3).

La littérature offre d'abondants exemples de ce fait. Dans « *L'Avare* » Molière fait dire à Harpagon (4) : « *Cependant je ne sais si j'aurai bien fait d'avoir enterré dans mon jardin dix mille écus qu'on me rendit hier. Dix mille écus en or chez soi est une somme assez...* »

La Flèche explique au second acte (5) que « *des quinze mille francs qu'on demande, le prêteur ne pourra prêter en argent que douze mille livres et pour les mille écus restants, il faudra que l'emprunteur prenne les hardes... dont s'ensuit le mémoire* ». Très significatif est aussi le passage suivant de La Bruyère (6) : « *Chrysispe, homme-nouveau et le premier noble de sa race, aspirait il y a trente années à se voir un jour deux mille livres de rente pour tout bien... il arrive... jusqu'à donner en revenu à l'une de ses filles pour sa dot ce qu'il désirait lui-même d'avoir en fonds pour toute fortune pendant sa vie : une pareille somme est*

(1) Acte V, scène 2.

(2) 1^{re} édition, p. 81 ; 2^e édition, p. 88.

(3) 1^{re} édition, p. 123 ; 2^e édition, p. 139.

(4) Acte I, scène 4 ; — Cf. également Acte V, scène 5 : « *Je vous prends à partie pour me payer dix mille écus qu'il m'a volés.* »

(5) Acte II, scène 1.

(6) *Les Caractères ou les mœurs de ce siècle*, chap. VI, *Des biens de fortune*.

comptée dans ses coffres pour chacun de ses autres enfants qu'il doit pourvoir et il a un grand nombre d'enfants ».

Dans le « Joueur » de Regnard on voit Valère demander à son père de lui prêter mille écus (1) ; et dans le « *Légataire universel* » on relève ce dialogue suggestif (2) :

Lisette :

.....« *Il dispose*

de son argent comptant quarante mille écus.

Crispin :

Quarante mille écus d'argent sec et liquide !

De la succession voilà le plus solide.

C'est de l'argent comptant dont je fais plus de cas. »

Pour quitter le domaine littéraire et prendre des exemples concrets et réels, on peut signaler que Dufort dans ses « *Résolutions* » nous parle d'un homme qui n'a pas d'immeubles, mais qui laisse à sa mort pour dix-huit mille livres de meubles (3) et d'un autre qui laisse vingt mille livres de meubles et trois cents livres de rente (4). Dès avant la Révolution, la fortune mobilière avait donc pris de la valeur. « *Il y avait tout un système de crédit composé de créances commerciales rendues nécessaires par le développement des affaires avec l'étranger et les colonies françaises* » (5). M. Saint-Germès évalue les importations avant la Révolution à six cent trente-quatre millions trois cent soixante-cinq mille francs, et les exportations à quatre cent trente-huit millions quatre cent soixante-dix-sept mille francs. Il y avait donc « *une masse mobilière considérable qui se trouvait en circulation, elle laissait supposer des maisons de commerce importantes, de grosses créances et dettes, en un mot un ensemble imposant de fortunes et*

(1) Acte I, scène 7.

(2) Acte II, scène 8.

(3) 1^{re} édition, p. 76 ; 2^e édition, p. 83.

(4) 1^{re} édition, p. 79 ; 2^e édition, p. 86.

(5) SAINT-GERMÈS, thèse précitée, p. IX.

valeurs mobilières » (1). D'après les statistiques de Ganilh (2), les immeubles en 1815 devaient être estimés à cinquante-huit milliards deux cent vingt-quatre millions neuf cent soixante-seize mille neuf cent soixante-neuf livres et les meubles à seize milliards huit cent soixante et onze millions deux cent sept mille deux cent quarante-deux livres. Sans doute il ne faut guère accorder de valeur à ces chiffres, étant donné la difficulté de telles statistiques. Mais il est toutefois intéressant de relever qu'en 1815 un auteur ne craignait pas d'évaluer à 22,4 % de la fortune totale la fortune mobilière, soit presque au quart. Même à supposer faux ses chiffres, cet économiste croyait donc à l'existence d'une très importante fortune mobilière. L'adage « *res mobilis res vilis* » lui semblait inexact et son opinion se trouve fortifiée quand on la confronte avec celle de tous les auteurs précités.

44. — Pour que les chiffres qu'ils nous rapportent prennent toute leur valeur aux yeux d'un homme du vingtième siècle, il faudrait connaître aussi exactement que possible la valeur en francs d'aujourd'hui de la livre de l'ancien régime. Sachant que l'écu valait jadis trois livres ou francs (3), nous pourrions alors convertir ces chiffres dans notre monnaie.

On connaît la valeur intrinsèque, c'est-à-dire la valeur du métal correspondant à une livre, qui était une monnaie de compte, par rapport au franc tel qu'il a été défini en

(1) SAINT-GERMÈS, *eod. loc.*, pp. 8-9.

(2) GANILH, *Théorie de l'économie politique fondée sur les faits résultant des statistiques de la France et de l'Angleterre, sur l'expérience de tous les peuples célèbres par leur richesse et sur les lumières de la raison* par Ch. Ganilh, ancien avocat au Parlement de Paris, ex tribun, 1815.

(3) Cf. le passage de l'*Avare* cité plus haut n° 43 extrait de l'acte II, scène 1.

1928. En 1700 c'était 7 fr. 85, de 1724 à 1740 : 6 fr. et de 1741 à la fin de l'ancien régime : 5 fr. (1).

Mais la monnaie était alors plus rare qu'aujourd'hui, elle avait donc un pouvoir d'achat beaucoup plus considérable. Malheureusement le problème devient ici très difficile : le niveau de vie des gens du XVIII^e siècle était en effet très différent du nôtre, les objets dont ils se servaient et qui avaient pour eux une valeur fondamentale nous sont devenus moins utiles ou même ne servent plus (2). De sorte que toute comparaison entre le prix d'une chose au XVIII^e siècle et le prix de cette chose aujourd'hui ne donne qu'un résultat très incertain, l'utilité de cette chose ayant varié (3). Cette méthode ne conduit à aucun résultat satisfaisant. Ce qu'il faudrait connaître, c'est de combien s'estimait enrichi le donataire d'une livre, quelle importance il attachait au

(1) Ces chiffres sont fournis par les tables de MM. DE WAILLY et DIEUDONNÉ, récemment résumées par M. Henri SÉE. Qu'il soit permis à l'auteur d'exprimer ici sa gratitude à M. JOUANNE, archiviste départemental de l'Orne, à l'obligeance duquel il doit ces renseignements.

(2) La chandelle de suif par exemple.

(3) Exemples : Le setier de Paris (156 litres) de blé valait en 1731 : 14 livres 64. Aujourd'hui le quintal ne vaut pas 100 francs. Si l'on pose que l'hectolitre de blé pèse 40 kgs on trouve moins de 40 francs pour l'hectolitre et moins de 62 fr. 40 pour 156 litres ou un setier : est-ce à dire qu'une livre valait 4 fr. 25 ? Non, ce chiffre est faussé pour deux raisons : on consommait moins de blé au XVIII^e siècle qu'aujourd'hui ; quoique moins appréciées, les céréales inférieures étaient beaucoup plus répandues que le blé, qui, étant rare et réservé aux gens riches, était cher. De nos jours au contraire, du fait de la crise économique, son prix est exceptionnellement bas. Cf. LABROUSSE, *Esquisse du mouvement des prix et des revenus en France au XVIII^e siècle*, 2 vol. in-8°, Paris, 1933, t. I, p. 103.

Une livre de mouton valait vingt dixièmes de livres en 1731, elle vaut aujourd'hui neuf francs environ : il faudrait dire que la livre correspondait à 45 fr. d'aujourd'hui, si l'on ne savait qu'au XVIII^e siècle la viande était beaucoup moins appréciée qu'aujourd'hui. On se nourrissait surtout de soupe, on mangeait fort peu de viande. Faute de consommateurs, celle-ci ne pouvait guère avoir de valeur. Cf. LABROUSSE, *op. cit.*, t. I, pp. 301 à 303, 4 fr. 25 d'un côté, 45 fr. de l'autre ! Voilà qui montre l'inanité de cette méthode.

don d'une livre. Pour le savoir, il existe un moyen permettant de tourner la difficulté tenant à la différence des niveaux de vie.

Le salaire annuel d'un ouvrier non qualifié était en 1726 de 237 livres 5 et en 1770 de 290 livres (1). En 1789-90-91, d'après les renseignements fournis à la Constituante pour lui permettre de fixer la valeur de la journée de travail, l'homme gagnait une livre par jour et la femme quinze sous. Avec ce salaire, leur famille vivait, misérablement certes, mais vivait tout de même.

La portion congrue, augmentée toutefois des menues dîmes : légumes, charnage, casuel, *obitus*, etc..., constituait le minimum nécessaire à un curé de campagne pour couvrir les « *frais réunis d'une nourriture frugale et d'un vestiaire modeste, du salaire et de la nourriture d'un domestique et de l'entretien d'un cheval* ». On pouvait donc vivre modestement pendant un an pour un peu plus de trois cents livres en 1726, cinq cents livres en 1770 et sept cents livres en 1789. Il est vrai que les curés de campagne se plaignaient amèrement de l'insuffisance de la portion congrue (2).

Ces chiffres nous amènent à donner à la livre de l'ancien régime, au XVIII^e siècle, une valeur comprise entre dix et vingt francs actuels. Ce résultat cadre avec la valeur indiquée par certains historiens : Lavissee (3), sans indiquer comment il arrive à ce chiffre établit ainsi la comparaison : 3 livres 5 dixièmes valent dix francs d'avant-guerre, soit en gros cinquante francs actuels, ce qui donne 14 fr. 30 pour une livre. Le vicomte d'Avenel (4) nous donne des rensei-

(1) LABROUSSE, *op. cit.*, p. 602 ; — Cf. REGNARD, *Le Joueur* (acte III, scène 4). En 1697 un valet réclame à son maître cinq cents livres dix sous pour gages de cinq ans. Mais il est nourri et logé par son maître.

(2) *Dictionnaire des institutions de la France au XVII^e et au XVIII^e siècles* par MARION, Paris, 1923, v^o *Portion congrue*, p. 445.

(3) *Histoire de France*, t. VIII, 2^e fascicule, p. 10.

(4) *Histoire économique de la propriété, des denrées et de tous les*

gnements très complets. Son ouvrage datant de 1909, pour avoir un résultat en monnaie actuelle, il faut en gros multiplier ses chiffres par cinq et l'on arrive alors à la conclusion suivante :

Années	Valeur de la livre	Années	Valeur de la livre
1602-1614	35 fr. 50	1676-1700	17 fr. 25
1615-1625	31 fr. 25	1701-1725	16 fr. 70
1626-1635	26 fr.	1726-1750	14 fr. 25
1636-1642	23 fr. 50	1751-1758	10 fr. 50
1643-1650	22 fr. 50	1759-1775	12 fr.
1651-1675	16 fr. 25	1776-1790	10 fr.

Etant donné la concordance de ces résultats, on peut accorder à ces chiffres une valeur au moins relative (1).

Si l'on multiplie les chiffres cités au numéro précédent par les coefficients de M. d'Avenel suivant les années envisagées, on mesure l'importance de la fortune mobilière. Le trésor de « *L'Avare* » dont nous avons parlé : dix mille écus d'or, soit trente mille livres, équivaldrait de nos jours à 487.500 fr., puisqu'en 1668 la livre valait 16 fr. 25 ; et la succession mobilière du « *Légataire universel* » de Regnard, la livre valant 16 fr. 70 en 1708, serait aujourd'hui de 2.004.000 francs.

Même en n'attribuant à ces résultats qu'un caractère très approximatif, on est amené à penser que celui qui recevait jadis une livre ne devait pas s'estimer moins heureux suivant les années que celui qui reçoit aujourd'hui vingt-cinq, vingt, quinze ou dix francs.

prix en général depuis l'an 1200 jusqu'en l'an 1800, 6 vol. gr. in-8°, 1894 à 1912, t. V, 1909, p. 350.

(1) Un historien actuel M. Auguste BAILLY dans son ouvrage sur Richelieu, 1 vol. in-8°, Paris, 1930, p. 240, estime à vingt francs le pouvoir d'achat de la livre à l'époque du cardinal. Son évaluation, légèrement inférieure à celle de M. d'AVENEL, concorde cependant en gros avec celle-ci.

45. — Ceci étant, voyons si dans les documents de l'époque nous pouvons retrouver une trace des sommes qui furent manuellement données.

Molière, avons-nous dit (1), parle dans le « *Malade imaginaire* » d'un don manuel de deux billets l'un de quatre mille francs, l'autre de six mille et d'une somme de vingt mille francs en or : soit une valeur de trente mille livres qui feraient aujourd'hui 487.500 francs, puisque la pièce date de 1673.

Dufort dans ses « *Résolutions* » parle d'un don de mille livres (2), soit douze mille francs, la livre valant douze francs de 1759 à 1775. Plus loin il parle d'un don manuel de trois mille livres, soit trente-six mille francs (3), d'un autre don de six mille livres, soit soixante-douze mille francs (4), et enfin d'un don de dix mille livres, soit cent vingt mille francs (5), avec lesquelles fut achetée une terre de cinq cents livres de rente, c'est-à-dire d'un revenu sensiblement égal à la portion congrue. Il suffit de lire son ouvrage pour se rendre compte qu'il parle, sans donner le nom des parties, de cas concrets venus à sa connaissance. Il s'agit donc bien là de dons manuels qui ont effectivement été réalisés. D'Héricourt (6) fait lui aussi allusion à un don manuel d'importance : 16.666 livres soit au moins 199.992 francs.

La lecture des arrêts révèle aussi quelques chiffres. Un arrêt de Paris du 14 mars 1619 (7) est relatif à un don manuel de bijoux valant cinq cents livres soit quinze mille six cent vingt-cinq francs. Un autre arrêt de Paris (8) du 19 février 1624 parle d'un don manuel de treize cent soixan-

(1) Cf. ci-dessus n° 43.

(2) 1^{re} édition, p. 93 ; 2^e édition, p. 103.

(3) 1^{re} édition, p. 185, 2^e édition, p. 211.

(4) 1^{re} édition, p. 21, 2^e édition, p. 26.

(5) 1^{re} édition, p. 99, 2^e édition, p. 113.

(6) *Œuvres posthumes*, Paris, 1759, t. III, Mém. 27, p. 349.

(7) BARDET, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, 2 vol. in-folio, Avignon, 1773, t. I, livre I, chap. LIV.

(8) BARDET, *op. cit.*, t. I, livre II, chap. VIII.

te-douze livres soit quarante-deux mille huit cent soixante-quinze francs. Un arrêt de Toulouse (1) a trait à un don manuel de douze cents livres. Cet arrêt étant du 1^{er} avril 1746, cette somme représente dix-sept mille cent francs actuels. Enfin un arrêt de Paris du 17 janvier 1768 (2) est relatif à un don manuel de quatre mille livres soit quarante-huit mille francs.

N'oublions pas non plus l'arrêt du 4 août 1654 (3) où il est question du don manuel de sommes nécessaires à des « *améliorations considérables* » faites aux bâtiments d'un prieuré, à l'édification d'une bibliothèque, à l'achat de livres pour la garnir, d'ornements pour l'église, de meubles pour le prieuré. Rappelons-nous aussi l'arrêt de Pâques 1607 (4) où l'on voit Jacques Amyot donner manuellement de quoi bâtir le collège d'Auxerre.

Ainsi donc, quoiqu'on en ait dit, s'il est vrai que d'ordinaire les donations de grosses sommes se faisaient dans la forme écrite (5), la pratique révèle cependant des dons manuels importants.

Mais bien plus, ceux-ci étaient fréquents. Lecoq (6), discutant de la validité du don manuel nous l'affirme : l'ordonnance de 1735 ne fait pas allusion au don manuel, elle ne le prohibe donc pas : « *Dira-t-on que le législateur, écrit-il, n'a pas dû prévoir tous les cas particuliers ? A la bonne heure, mais il n'a pas pu ignorer un cas si commun qu'il arrive presque tous les jours.* »

Donc, dès l'ancien régime, le don manuel avait pris une certaine importance économique ; la maxime « *res mobilis res vilis* » dès avant la Révolution « *ne reflétait plus la véritable situation* (7) ». La fortune mobilière avait pris un

(1) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 68-69.

(2) ROUSSILHE, *Jurisprudence des donations entre vifs*, n° 225.

(3) Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 175.

(4) Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 175.

(5) NOUYEN DENISART, t. VII, v° *Donation entre vifs*, § 12, n° 2-4°.

(6) *Traité des actions*, p. 163.

(7) SAINT-GERMÈS, thèse précitée, p. ix.

développement appréciable. Si le don manuel n'avait pas encore l'importance prépondérante qu'il a prise de nos jours, il se distinguait cependant nettement des cadeaux d'usage ; à ce point de vue encore, il n'apparaît point comme une infime et presque négligeable exception à la donation authentique ; moins important qu'elle à cette époque certes, il mérite néanmoins de figurer à côté d'elle.

§ 3. — **Fondement de la validité du don manuel dans l'ancien droit**

Puisque le don manuel a pris ainsi une importance économique, qui pour n'être pas énorme, n'en est pas moins considérable, il est naturel que, dans le silence de la coutume rédigée et des ordonnances, les auteurs qui affirment sa validité s'efforcent de justifier théoriquement cette validité. Faute de trouver pertinentes à cet égard les allégations des anciens auteurs, les historiens modernes se sont efforcés de retrouver le véritable fondement de la validité du don manuel. Il importe donc d'examiner successivement les théories anciennes et les théories modernes.

46. — Les premières peuvent se ramener à trois écoles. Pour Lecoq (1), si la loi écrite ne fait pas allusion au don manuel, c'est qu'elle ne porte pas atteinte à sa validité. Les rédacteurs des ordonnances se sont contentés de laisser les dons manuels dans leur « *validité naturelle* ». Si Lecoq entend dire par là que de tous temps le don manuel a été valable, il exprime une vérité mise en relief dans la première section de cette histoire du don manuel ; mais s'il fait appel au droit naturel pour justifier le don manuel, outre qu'il est alors le seul de son avis, il déplace la question sans la résoudre ; car on peut dans ce cas lui demander : pourquoi la loi écrite n'a-t-elle pas réglementé le don manuel et l'a-t-elle ainsi laissé dans sa « *validité naturelle* » ? C'est la raison d'une telle attitude qu'il importe de

(1) LECOQ, *Traité des Actions*, p. 163.

connaître, car c'est elle qui constitue le fondement de la validité de la donation manuelle.

Ferrière s'efforce de répondre à la question posée : « *La raison... est que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque : ainsi ils peuvent être transférés hors de la possession du maître d'iceux par la seule volonté d'iceluy, sans que le donataire en puisse être poursuivi soit par le donateur ou ses héritiers ou ses créanciers, à moins qu'on ne justifiât que la tradition fût furtive et faite à dessein de frustrer les créanciers. Mais les immeubles ont suite par hypothèque, ils ne peuvent être transférés par le propriétaire en la personne d'un autre sans un titre qui soit par écrit* » (1). En somme d'après lui, si les créanciers d'un donateur de meubles n'ont pas de suite contre le donataire, *a fortiori* le donateur ne peut-il revendiquer lui-même l'objet qu'il a donné (2).

C'est là une véritable pétition de principes : en effet à une époque où la revendication mobilière est en principe ouverte, elle ne peut être arrêtée que dans des cas exceptionnels ; si nous supposons que le don manuel est un acte nul, le donateur ne se trouverait point dans un tel cas, il serait parfaitement fondé à revendiquer l'objet donné. Donc rattacher la validité du don manuel au xvii^e siècle à la règle « *meubles n'ont pas de suite par hypothèque* » c'est supposer admise préalablement cette validité.

Une troisième école, représentée par Ricard et Bourjon, trouve un peu plus tard le fondement de la validité du don manuel dans la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* ». Le possesseur d'un meuble en est réputé propriétaire. Le don manuel c'est en somme la mise en possession du donataire par la volonté du donateur. Cette mise en possession entraîne un transfert inattaquable de propriété,

(1) FERRIÈRE, *Corps et compilation...*, t. III, p. 56, col. 2 ; — Cf. *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, tit. XIII, n° 55, cité par BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 38.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 38.

puisque' « *en fait de meubles possession vaut titre* ». La validité du don manuel est donc une conséquence de cette maxime. Ricard est particulièrement explicite (1) ; Bourjon, plus concis, est cependant aussi catégorique (2).

Pourtant, présentée sous cette forme, cette théorie est quelque peu inexacte. Nous savons en effet que le don manuel était valable bien avant qu'on n'inventât la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* ». Il était notamment valable au xvii^e siècle, bien que son irrévocabilité fût alors mal assurée. Quand on en vint à tenir pour essentielle la règle de l'irrévocabilité, fin xvii^e, début xviii^e siècles, peut-être le don manuel eût-il été prohibé si la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » ne lui avait alors conféré l'irrévocabilité. En ce sens on peut dire que cette règle a assuré sa validité. Il est toutefois plus exact de dire qu'elle a contribué au maintien d'une validité tra-

(1) Traité des donations précité, t. I, première partie, chap. IV, sect. 1, n^o 890, p. 197 (édition de 1707) : « Il y a des biens d'une certaine qualité, à l'égard desquels la donation peut se perfectionner sans écriture même et par la seule exécution présente, comme sont les deniers et les autres meubles qui n'ont pas de suite, tellement qu'ils sont présumés appartenir à ceux en la possession desquels ils se trouvent, si ce n'est qu'il soit justifié que leur possession est furtive et de mauvaise foi. Nos coutumes et les ordonnances qui ont prescrit des Loix pour les solennitez des donations, n'ayant pas compris cette espèce de biens, mais seulement ceux qui ne peuvent pas être transmis d'une personne à une autre sans un titre par écrit, comme sont les immeubles, à cause de leur réalité qui fait qu'une personne qui y a eu une fois droit, le conserve quoiqu'il (sic) en ait perdu la possession, à moins qu'il (sic) n'en soit dépouillé volontairement par un acte légitime ou que le nouveau possesseur ne l'ait prescrit par un temps suffisant. Et pour ce qui est des meubles qui ne sont pas sujets à cette suite, rien n'empêche qu'ils ne se puissent transmettre, soit à titre de vente, de donation ou autrement, sans contrat par écrit. »

(2) Droit commun de la France, Liv. V, tit. IV, quatrième partie, chap. II, sect. 2, n^o 10, édition de 1770, t. II, p. 109.

Devant ces témoignages, de nos jours, M. OLIVIER-MARTIN (op. cit., t. II, p. 485, note 8 et p. 119) paraît admettre sans réserves cette théorie rattachant la validité du don manuel à la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* ».

ditionnelle, qu'elle ne l'a pas conférée. Du reste, elle ne suffirait point à fonder cette validité : en effet elle suppose une possession de bonne foi ; si le don manuel était un acte illégal, le donataire ne pourrait se dire en possession de bonne foi et par conséquent ne pourrait invoquer la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* » qui n'assure donc l'irrévocabilité du don manuel qu'autant que l'on a préalablement admis la validité de celui-ci. Mais la sauvegarde tirée de la règle nouvelle par le don manuel fut telle qu'on s'explique les passages de Ricard et Bourjon la présentant comme le fondement d'une validité, qu'elle présuppose pourtant (1). Il est intéressant de noter la généralité à leurs yeux de la règle nouvelle qui, créée pour protéger les tiers et dépassant ce but, assure la sauvegarde du donataire contre le donateur lui-même, à tel point qu'elle leur paraît fonder la validité du don manuel lui-même (2).

47. — En somme les anciens auteurs ne présentent aucune explication satisfaisante de la validité du don manuel ; les auteurs modernes ont alors essayé de fournir cette explication.

Bressolles (3) fonde cette validité sur l'inutilité d'un acte écrit. Une fois l'objet du don acquis au patrimoine du donataire, tout est consommé, les parties n'ont donc pas besoin d'écrit. Le donateur ne doit pas reprendre les biens donnés et le gratifié n'a pas à intenter d'action en délivrance. Au contraire, si le don n'était pas exécuté immédiatement, il faudrait un écrit.

Ce dernier point est incontestable (4) ; mais il est aventuré d'en tirer la preuve de l'inutilité d'un écrit quand la tradition réelle est opérée : L'exécution du don, nous le montre-

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 71.

(2) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 119.

(3) *Op. cit.*, p. 36.

(4) RICARD, *loc. cit.*, n° 891 ; — FERRIÈRE, *Corps et compilation*, *loc. cit. in fine*.

rons plus loin, ne laisse pas, même à cette époque, les parties dans la situation de gens qui n'auraient jamais contracté ensemble. Le donateur pourra par la suite agir en nullité pour incapacité, en révocation pour survenance d'enfant, ses héritiers pourront intenter une action en rapport, etc... Tout n'est donc pas fini au jour de l'exécution ; un acte écrit est loin d'être inutile.

Bien qu'aucun auteur ancien ne l'ait écrit, nombre de modernes ont voulu voir dans la maxime « *res mobilis res vilis* » le fondement essentiel de la validité du don manuel, même à la fin de l'ancien régime (1). Il est aisé de leur répondre. Nous savons en effet que la propriété mobilière avait pris un développement notable à la fin de l'ancien régime ; nous savons que, dès le xvii^e siècle, il existait de grosses fortunes mobilières, dont le nombre s'est accru au xviii^e siècle. Le don manuel avait alors pris une importance économique telle qu'il n'est pas possible d'y voir une exception au droit commun, traduisant un mépris pour une institution de peu de conséquence. La valeur des sommes données, dont nous avons trouvé trace, et la fréquence des dons manuels s'opposent à ce qu'on voie le fondement de leur validité dans un adage qui avait cessé d'être exact précisément à l'époque où l'on trouve le plus de témoignages de cette validité.

A la lecture de Ricard et de Ferrière il apparaît que la tradition réelle constituait la véritable base de la validité du don manuel. On a introduit différentes formalités dans les donations écrites pour créer à nouveau une entrave psychologique aux libéralités entre vifs en remédiant à l'abus des traditions feintes et en faisant respecter l'irrévocabilité des donations. S'effectuant par la délivrance de l'objet donné, le don manuel, fait irréprochable au point de vue de l'irrévocabilité grâce à la règle « *en fait de meu-*

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 72 ; — FUZIER-HERMAN, Répertoire précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, pp. 404-405, n^o 12 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 12 et 16,

bles possession vaut titre », ne pouvait donner naissance aux abus provenant des traditions feintes ; voilà ce qui explique qu'il se soit gardé des formalités imposées aux donations écrites. Contrairement à ce qu'on lit dans le Répertoire Fuzier-Herman (1), le don manuel n'est pas un moyen d'échapper aux formalités des donations notariées ; la nécessité de la tradition réelle l'oblige à respecter les principes que la donation écrite fut contrainte à observer précisément au moyen de ces solennités introduites aux ^{xvi} et ^{xvii} siècles. En somme c'est le dépouillement absolu et définitif impliqué par le don manuel qui préserve cette institution des formes rigoureuses des donations (2). Si la tradition réelle ne joue pas le même rôle en matière immobilière, c'est qu'elle est ici impuissante à assurer l'irrévocabilité de la donation à cause de l'existence de la revendication.

Mais, si l'introduction de la nécessité de l'acte notarié pour la donation écrite a eu pour but essentiel de mettre à la donation une entrave d'ordre psychologique résultant du dépouillement irrévocable, il s'est trouvé qu'accessoirement elle a constitué une seconde entrave d'ordre matériel : déplacement chez un notaire, frais, etc... La première entrave existe bien en matière de don manuel du fait de la nécessité de la tradition réelle, mais la seconde ne s'y trouve évidemment pas. Le don manuel, par un renversement de situation, est, depuis la fin du ^{xvii} siècle, favorisé par rapport à la donation écrite. On s'est demandé si, au cas où les biens mobiliers eussent atteint sous l'ancien régime toute l'importance qu'ils ont de nos jours, l'acte notarié n'aurait pas été exigé pour les donations mobilières suivies de tradition réelle, bien qu'il ne fût pas nécessaire pour en assurer l'irrévocabilité. Etant donné l'inexactitude au ^{xvii} siècle de la maxime « *res mobilis res vilis* » et d'autre part la difficulté pour un législateur de prohiber en pratique les dons manuels, on en peut douter. Cet obsta-

(1) V° *Don manuel*, t. XVIII, p. 404, n° 11.

(2) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 37.

le matériel n'était point essentiel aux yeux de nos anciens auteurs, les parties, surtout à l'époque ancienne, aimaient assez entourer leurs actes de quelque solennité, fût-ce au prix d'une perte de temps. En tous cas ce serait à ce seul point de vue que l'importance moins considérable de la fortune mobilière aurait pu contribuer au maintien de la validité du don manuel et ce n'est là qu'une hypothèse très incertaine.

En résumé, de tous temps valable, le don manuel voit sa validité fondée sur le fait qu'il implique l'existence d'une tradition réelle, d'où résulte son irrévocabilité grâce à la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* ». Avant l'introduction de cette règle, il satisfaisait déjà par suite du même fait à la règle fondamentale de la nécessité d'un dépouillement effectif et son manque de stabilité ne pouvait le faire prohiber puisque la donation écrite, non encore obligatoirement authentique, n'était pas non plus en pratique irrévocable. Le fondement de la validité du don manuel a donc toujours été cette nécessité d'une tradition réelle, et c'est sur ce fondement que, sans avoir de nom bien défini, il prit pourtant dès l'ancien droit une notable importance économique.

SECTION III

Construction juridique du don manuel au XVIII^e siècle

Les auteurs anciens n'ont pas fait la construction juridique du don manuel. Tous n'y font que de brèves allusions. Il nous faut donc, réunissant des éléments épars, essayer de retrouver, à travers la doctrine et la jurisprudence de l'époque, les règles qui régissaient alors le don manuel, c'est-à-dire tenter d'en dégager les conditions d'existence et les conditions de validité, de rechercher s'il était ou non soumis aux règles de fond des donations entre vifs et enfin comment on en pouvait faire la preuve,

§ 1^{er}. — Conditions d'existence

Le don manuel est une donation entre vifs s'effectuant par la tradition réelle de l'objet donné qui passe des mains du donateur dans celles du donataire (1). Cette définition, si imparfaite qu'elle soit, montre clairement l'existence de deux éléments nécessaires et suffisants : le consentement des parties, puisqu'il s'agit d'une donation entre vifs, et la tradition réelle de main en main.

N^o 1. — Nécessité de ces deux éléments1^o La tradition réelle

48. — Ricard (2) indique nettement que quand la donation d'une chose mobilière n'est pas exécutée présentement, mais qu'il s'agit par exemple de la donation d'une somme d'argent à prendre après le décès du donateur, il faut un acte écrit. Ferrière (3) est du même avis. Le don manuel exige donc une tradition, et une tradition réelle : si le donateur demeurerait en possession, se contentant de dire au donataire que désormais il possèdera à titre précaire pour le compte de celui-ci, c'est-à-dire en somme s'il y avait tradition feinte, il faudrait un écrit (4), et c'est logique puisque la validité du don manuel repose sur la nécessité d'une tradition réelle. Le consentement des parties ne suffit pas, la tradition réelle est la cause efficiente du don manuel, elle est indispensable à sa perfection, elle en est un élément constitutif. On ne saurait y voir, comme au temps où la convention de donner était valable par elle-même, l'exécution de cette convention. Depuis l'introduc-

(1) DUFORT, *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 233, 2^e édition, p. 238.

(2) *Traité des donations*, t. I, première partie, chap. IV, sect. 1, n^o 891, édition de 1707, p. 197.

(3) *Corps et compilation*, t. III, p. 56, col. 2. A la vérité ces deux auteurs sont légèrement antérieurs au xviii^e siècle, mais leur opinion est sans aucun doute conforme au droit de ce siècle.

(4) RICARD, *op. cit.*, t. I, première partie, chap. IV, sect. 2, dist. 1, n^o 963, édition de 1707, p. 214.

tion de formes solennelles dans les donations, le consentement pour être valable doit s'exprimer dans des formes définies : soit un acte authentique, soit une tradition réelle. Celle-ci est donc une solennité au même titre que l'acte authentique (1), car elle assure comme lui à la donation un caractère définitif.

49. — Puisque la tradition est si impérieusement exigée, seules pourront faire l'objet d'un don manuel les choses susceptibles de tradition réelle de la main à la main, assurant l'irrévocabilité, c'est-à-dire à cette époque essentiellement les choses auxquelles s'applique la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » (2).

Cela comprend en premier lieu les meubles corporels : meubles meublants, bijoux, objets d'art et surtout argent monnayé (3). En second lieu cela comprend les billets au porteur. Pothier écrit : « *la tradition de l'obligation faite par le créancier de l'obligation au porteur, lorsqu'il est dit qu'elle sera payable au porteur, est censée renfermer non une simple procuration... mais un transfert qui a lieu contre les héritiers du cédant...* » (4). Vaslin (5) consacre expressément la validité du don manuel d'un billet au porteur. On peut ici également rappeler la scène du « *Malade imaginaire* » (6) où l'on entend M. de Bonnefoi

(1) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 49-50.

(2) Il faut dire « *essentiellement* », car il est douteux qu'on ait jamais pu appliquer la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » à une somme d'argent non individualisé ; or, comme nous le verrons au numéro suivant, l'ancien droit a validé des dons manuels de somme d'argent faits par l'intermédiaire d'un tiers, sans toutefois qu'une analyse très exacte de l'opération ait été faite par les auteurs de l'époque. Cf. arrêt du 10 avril 1745 ; — NOUVEAU DENISART, v° *Donation entre vifs*, § 12, n° 13, t. VII, pp. 64-65.

(3) RICART, *loc. cit.*, n° 893.

(4) *Coutume d'Orléans*, tit. XX, note 2 sur l'art. 432.

(5) *Commentaire sur la Coutume de la Rochelle*, sur l'art. 41, n° 43, t. II, p. 311 [in fine].

(6) Acte I, scène 9. On nous pardonnera cette allusion au xvii^e siècle dans une étude plus spécialement consacrée au xviii^e.

dire à Argan : « Vous pouvez aussi, pendant que vous êtes en vie, mettre entre ses mains de l'argent comptant ou des billets que vous pouvez avoir payables au porteur » et Argan dire à Béline : « Je veux vous mettre entre les mains... deux billets payables au porteur qui me sont dus l'un par Monsieur Damon et l'autre par Monsieur Géronte... »

Mais là s'arrête le champ d'application du don manuel : il ne saurait servir au transfert des créances nominatives ; car, lorsqu'avec le déclin du formalisme l'on permit la cession de créance, on exigea au moins une formalité spéciale, dont on fit à l'égard des tiers l'équivalent de la tradition pour les choses corporelles : c'est la signification au débiteur (1). En conséquence un billet nominatif *« ne peut être acquis à un tiers que par voie de cession ou transport, parce que sans cela on ne peut prouver qu'il y ait mutation de créancier et que rien ne serait plus facile que de voler impunément des billets et obligations »*, écrit Vaslin (2) qui s'indigne de voir une décision prise en audience présidiale de la Rochelle le 6 juillet 1752 admettre au profit de Vret et Jeanne Chevret, sa femme, la validité du don manuel d'un billet nominatif de quatre-vingts livres (3). La simple tradition d'un tel billet n'en peut transférer la propriété et *« il serait d'une dangereuse conséquence de s'en rapporter ainsi au porteur d'un billet qui déclarerait que celui au profit de qui il a été consenti lui en a fait don. La thèse une fois admise, il faudrait l'étendre contre le créancier lui-même qui demanderait la restitution de son billet et cela serait absurde : or si le porteur du billet n'est pas recevable à opposer au créancier qu'il le tient de sa libéralité, il est encore moins recevable à faire cette décla-*

(1) BRISAUD, *Manuel d'histoire du droit privé*, précité, pp. 485-486.

(2) *Commentaire sur la Coutume de la Rochelle* sur l'art. 41, n° 43, t. II, p. 311.

(3) VASLIN, *op. cit.*, loc.

ration contre l'héritier, la présomption étant toute naturelle que le billet a été soustrait à la succession ».

En résumé seuls les meubles corporels et les billets au porteur peuvent au XVIII^e siècle faire l'objet d'un don manuel ; seuls ils peuvent être transférés par tradition de la main à la main.

50. — Le don manuel exige une tradition réelle, mais est-il nécessaire qu'elle soit faite directement par le donateur au donataire ou bien peut-elle se faire par l'intermédiaire d'un tiers ?

Bien qu'aucun texte n'ait trait à la question, il est hors de doute que le donataire pouvait, dans l'ancien droit, se faire représenter par un mandataire et que la remise de la chose faite à ce mandataire équivalait à une remise faite à lui-même.

La question se pose donc au cas où l'intermédiaire était le mandataire du donateur, et encore ne fait-elle difficulté que dans une seule hypothèse.

Si ce tiers avait remis l'objet au destinataire avant la mort du donateur, la validité de l'opération était en effet incontestable. Un mari remet quatre cents livres aux mains de sa femme, lui permettant de les donner à qui elle voudrait. Elle les donne aussitôt à sa nièce. Dufort (1) voit dans cette opération un don manuel valable, car le donateur a perdu la propriété dès la remise que sa femme a fait des deniers à la donataire, sa nièce. L'abbé de Saint-Géry remet quatre mille livres à un sieur Nolan et lui recommande de les employer au profit de trois jeunes filles, les demoiselles Terrestre. La somme avait été déposée contre reconnaissance écrite, qui fut rendue au sieur Nolan quel-

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 50, 2^e édition, p. 56. Il est curieux de noter que DUFORT n'est pas choqué par l'indétermination du donataire au moment de la remise des deniers par le donateur à sa femme. De nos jours il semble qu'on verrait là plutôt deux dons manuels successifs qu'un don par l'intermédiaire d'un tiers.

ques jours avant le décès du donateur. Ces circonstances furent considérées comme indiquant l'existence d'un transfert de propriété du vivant du donateur ; aussi le don fut-il validé par arrêt du 10 avril 1745 (1). Pourtant ici, remise n'avait pas été faite au tuteur des bénéficiaires avant la mort du défunt, peut-être même ignorait-il le don. Aussi la validité reconnue dans de telles circonstances implique-t-elle *a fortiori* la validité du don par l'intermédiaire d'un tiers, quand la remise est faite avant la mort du mandant.

Mais, en thèse générale, en est-il de même quand elle a lieu après ? Le donataire est-il, dans ce cas, propriétaire de l'objet donné avant la mort du donateur ? Si le tiers reçoit la chose en qualité de mandataire du donateur la donation ne peut pas être valable, car le donataire ne deviendrait propriétaire qu'après la mort du donateur. Mais si le tiers représente à un titre quelconque le donataire, l'opération est parfaite dès la remise de l'objet au tiers. Ainsi en est-il quand le tiers est le père ou le tuteur du gratifié mineur. En général cependant le tiers est seulement le mandataire du donateur, qui demeure propriétaire jusqu'à la remise de l'objet au donataire : s'il décède avant, la propriété passe à ses héritiers qui peuvent réclamer l'objet au tiers. Il n'y a pas don manuel (2). Il a été ainsi jugé par un arrêt de 1786 (3) : une somme de trois mille six cents livres avait été remise à un tiers pour la placer en rentes sur le clergé au profit des pauvres. Le donateur mourut avant que l'emploi indiqué eût été fait. Le tiers fut condamné à donner aux héritiers la rente qu'il avait achetée après le décès du donateur, leur auteur. Déjà le 19 février 1624 le Parlement de Paris avait statué dans le

(1) NOUVEAU DENISART, v° *Donation entre vifs*, § 12, n° 13, t. VII, pp. 64-65.

(2) NOUVEAU DENISART, v° *Donation entre vifs*, § 12, n° 11, t. VII, p. 60.

(3) NOUVEAU DENISART, v° *Donation entre vifs*, § 12, n° 11, t. VII, p. 62.

même sens (1). Le tiers intermédiaire avait reçu treize cent soixante-douze livres pour les distribuer en œuvres et legs pies. Le donateur mourut avant l'emploi. Le tiers dut verser la somme à ses héritiers. Dufort (2) est du même avis, toutefois quand la somme est modique et doit être employée en œuvres ou à dire des messes, il inclinait à valider l'opération (3), dans la seconde hypothèse il s'agit plutôt d'honoraires que de donation.

Mais cette solution souffre pour Denisart un tempérament (4). Parfois des circonstances particulières laissent à penser que le donateur a définitivement voulu abandonner la propriété de l'objet du don dès la remise au tiers, qui reçoit alors l'objet en qualité de gérant d'affaires du donataire. Le don est alors valable. Ainsi s'expliquent l'arrêt du 10 avril 1745 précité et un arrêt du 14 février 1787 (5).

Enfin on trouve des arrêts qui semblent reconnaître en principe la validité du don manuel par l'intermédiaire d'un tiers, même quand la remise de l'objet est faite au donataire après la mort du mandant. La volonté du mandant-donateur constitue « *un fidéicommiss supérieur au droit des héritiers légitimes* » (6). En ce sens, on peut citer un arrêt du Parlement de Paris du 15 février 1664 (7), un arrêt du même Parlement du 1^{er} septembre 1708 (8), deux arrêts du Parlement de Toulouse du 12 mars 1753 (9) et enfin

(1) BARDET, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, précité, t. I, livre II, chap. VIII.

(2) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 67, 2^e édition, p. 73.

(3) *Résolutions*, première édition, p. 197, seconde édition, pp. 215 et 217. Dans la première édition, à propos de cette seconde hypothèse, DUFORT n'avait pas mis la condition que la somme fût modique.

(4) NOUVEAU DENISART, *v^o Donation entre vifs*, § 12, n^o 11, t. VII, p. 63.

(5) NOUVEAU DENISART, *loc. cit.*, p. 64.

(6) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 197.

(7) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 55.

(8) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 55.

(9) LAVIGUERIE, *Recueil d'arrêts inédits du Parlement de Toulouse*, t. I, *v^o Don manuel*, n^{os} 3 et 5.

une sentence contradictoire rendue au parc civil le 23 juin 1758 sur les conclusions de M. de Monthion (1). En résumé, le don manuel par l'intermédiaire d'un tiers était toujours valable dans l'ancien droit quand la remise avait lieu avant la mort du mandant ; et il est souvent arrivé, surtout dans la première moitié du XVIII^e siècle, qu'on l'ait validé même quand elle avait eu lieu après. Toutefois cette solution libérale peu juridique tendit à disparaître dans la fin du siècle.

2^o *Consentement des parties*

51. — Outre la tradition réelle, opérée directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, le don manuel, qui est une donation entre vifs donc un contrat, exige le consentement du donateur et celui du donataire. Le consentement de ce dernier se manifeste par le fait qu'il prend possession de l'objet donné en connaissance de cause ; il n'apparaît pas autrement. Ainsi s'explique l'erreur de Dufort (2) qui écrit : « *Pour donner seulement des meubles il n'est point nécessaire de contrat pour la validité de la donation : la volonté seule du donateur suffit, avec la tradition de la chose donnée.* » En réalité nul ne saurait contre son gré devenir donataire. Le consentement des parties donne son sens à la tradition qui est par elle-même un acte abstrait : intervient-elle seule, on ne sait si l'objet est livré à titre précaire ou en propriété, à titre onéreux ou gratuit. Le consentement indique la cause de la tradition. Pour constituer le don manuel, les deux éléments sont nécessaires : la tradition n'a pas de sens isolée du consentement des parties, le consentement ne peut s'exprimer que par elle.

52. — Mais ce consentement était-il, dans l'ancien droit, susceptible de modalités ? L'*animus donandi* devait-il

(1) NOUVEAU DENISART v^o *Dépôt*, § 1^{er}, n^o 12, t. VI, pp. 272-273.

(2) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 181, 2^e édition, p. 205.

être pur et simple ou pouvait-on assortir le don manuel de conditions ou de charges, le réduire à la nue-propriété ou à l'usufruit de l'objet donné ?

Bressolles soutient que le seul don manuel valable était le don manuel pur et simple, « celui où, *sitôt la tradition faite, tout est fini entre le donateur et le gratifié* » (1). Il s'appuie sur « les motifs spéciaux avancés par les auteurs pour légitimer le don manuel rapprochés de l'esprit général qui les inspirait en matière de donations ». Mais nous savons que le fondement de la validité du don manuel c'est le fait qu'il implique une tradition réelle, que celle-ci constitue l'entrave apportée aux dons de meubles faits sans écrit et que là s'est arrêtée l'hostilité de l'ancien droit à l'égard du don manuel. Aussi peut-on penser *a priori* que notre ancien droit ne réprouvait pas les pactes adjoints aux dons manuels, dans la mesure où ces pactes respectaient la règle de la nécessité de la tradition réelle.

Certes Argou (2) et Bourjon (3) nous apprennent qu'au cas où la donation de meubles se faisait avec réserve d'usufruit elle exigeait un acte authentique et un état énumératif parce que « le seul fait ne la (pouvait) consommer. » Mais qu'on ne s'y trompe pas : la raison n'est pas une impossibilité de transférer un droit incorporel, car tous les droits, même la propriété, sont incorporels ; le don manuel se heurte ici à une impossibilité matérielle tenant à la nature des meubles existant au XVIII^e siècle. Il est impossible en effet de faire tradition réelle d'un meuble corporel

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 59. On sait qu'en réalité, même après un don manuel pur et simple, les parties ne sont pas dans la situation de gens qui n'auraient jamais contracté ensemble ; — Cf. ci-dessus n° 47.

(2) *Institutions au droit français*, 9^e édition, t. I, p. 290 (cette édition date de 1762, mais la première édition de cet ouvrage est à la vérité un peu antérieure au XVIII^e siècle ; elle date de 1692).

(3) *Droit commun de la France*, édition de 1770, L. V, titre IV, 4^e partie, chap. II, sect. 2, n° 10, t. II, p. 109 ; L. V, titre IV, 4^e partie, chap. III, sect. 3, nos 7 et suiv., t. II, p. 111.

et de le garder en même temps à sa disposition. Le don manuel avec réserve d'usufruit est donc en général impossible à cette époque : mais il peut toutefois arriver qu'étant donné la nature spéciale d'un meuble déterminé cette impossibilité matérielle vienne à disparaître, rien ne s'oppose plus alors à la validité du don manuel avec réserve d'usufruit.

Et l'on comprend ainsi aisément le passage de Pothier (1) dont Bressolles donne une explication si embarrassée (2) : « Lorsque la rente n'excède pas l'intérêt légitime de l'argent, le contrat est censé renfermer une donation, qui est faite au constituant, de la somme d'argent qu'il reçoit, sous la réserve de la jouissance pendant le temps que doit durer la rente..., cette donation étant d'une somme de deniers, elle reçoit toute sa perfection et sa consommation par la tradition réelle des deniers qui est faite lors du contrat : il n'est pas besoin que l'acte soit conçu dans la forme des donations, ni qu'il soit insinué ; une donation de deniers, lorsqu'il y a tradition réelle de deniers, pouvant se faire même sans qu'il en soit passé aucun acte. La constitution de rente n'est pas la donation même, mais la charge sous laquelle le don a été fait au constituant et l'acte ne se passe que pour la preuve de cette charge. » Ainsi il y a là un don manuel auquel est adjoint une constitution de rente égale ou inférieure à l'intérêt légitime de la somme donnée, de la sorte la tradition réelle se concilie avec la rétention de l'usufruit au profit du donateur, l'opération est valable.

Et ce n'est point là le seul exemple de pacte adjoint que nous fournisse la littérature de l'ancien droit.

Le don manuel sous condition résolutoire de survie du donateur est validé par Lecoq qui invoque l'autorité de Roupnel de Chenilly et Le Royer de la Tournerie (3). Sans doute leur opinion n'est pas générale, mais les auteurs qui

(1) *Traité de la rente viagère*, nos 219-220.

(2) BRESSOLLES : *op. cit.*, p. 59.

(3) *Traité des actions*, pp. 153 à 163.

proclament la nullité d'un tel don le font non pas à cause de l'adjonction d'un pacte quelconque au don manuel, mais parce que le pacte joint est ici une condition résolutoire de survie (1). Ils ne sont en aucune façon partisans de la nullité de tous les pactes adjoints.

Dufort nous parle d'un don manuel fait à un jeune homme « *pour faire son séminaire* » (2) donc avec une affectation déterminée et d'un autre don à charge de dire des messes (3) : cette dernière libéralité étant suspecte de nullité, il en énumère les causes possibles parmi lesquelles ne figure pas l'existence de la charge (4).

Enfin nous verrons plus loin que l'ancien droit admettait parfois que le donataire manuel fût dispensé de rapport et même présumait dans certains cas l'adjonction d'un tel pacte de préciput (5).

Donc, contrairement à l'avis de Bressolles, on peut dire que dans la mesure où elles se conciliaient avec l'exigence d'une tradition réelle, le consentement était susceptible de modalités. Seulement, étant donné la nature des meubles de l'époque et l'inexistence de nos actuels titres au porteur, cette conciliation était beaucoup plus rarement possible que de nos jours.

N° 2. — Caractère suffisant de la tradition réelle et du consentement des parties

53. — La tradition réelle, opérée du consentement des parties, c'est-à-dire avec l'intention de faire et de recevoir une donation, suffisait à parfaire le don manuel. En con-

(1) Cf. HOUARD, *Dictionnaire de la Coutume de Normandie*, v° *Donation*, p. 605 ; — DUFORT, *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 199, 2^e édition, p. 217, 1^{re} édition, p. 185, 2^e édition, p. 211, 1^{re} édition, pp. 51 à 67, 2^e édition, pp. 58 à 73 et 1^{re} édition, p. 223, 2^e édition, p. 238 implicitement.

(2) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 206, 2^e édition, p. 223.

(3) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 197, 2^e édition, p. 215.

(4) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 199, 2^e édition, p. 217.

(5) Cf. ci-dessous, n° 62.

séquence il n'était pas besoin de dresser un état énumératif des meubles donnés, comme on l'aurait dû faire s'il n'y avait point eu tradition réelle. En effet celle-ci, grâce à la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* », suffit à assurer l'irrévocabilité du don manuel. On peut citer en ce sens : Poullain du Parc (1), Le Prévôt de la Jeanne (2) et Bourjon (3).

54. — Inversement, puisque la tradition réelle et le consentement des parties suffisaient à parfaire le don manuel, que celui-ci était valable par la seule réunion de ces deux éléments, l'adjonction d'un écrit sous seing privé, même contemporain de la tradition, ne pouvait conduire à annuler l'opération, en prétextant y voir une donation écrite irrégulière. Il y avait dans ce cas un don manuel facultativement constaté dans un écrit privé, fort utile par exemple pour faire la preuve des pactes joints. L'écrit n'était pas, comme dans la donation authentique, un élément du don, il constatait seulement un don déjà parfait par lui-même. C'est ce qu'explique Pothier à la fin du passage cité plus haut du traité de la rente viagère : « *la constitution de rente n'est pas la donation même, mais la charge sous laquelle le don a été fait au constituant et l'acte ne se passe que pour la preuve de cette charge* » (4). D'après Dufort (5), le père qui donne manuellement de l'argent au mari de l'une de ses filles « *sans lui en faire faire d'acte ou reconnaissance* » entend par là le dispenser de rapport. Il admet que si un écrit constatait le don manuel, celui-ci ne serait pas nul ; il serait valable mais sujet au rapport (6). D'Héricourt partage son avis (7).

(1) *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, t. VII, p. 20.

(2) *Principes de la jurisprudence française*, Paris, 1759, t. II, p. 188.

(3) *Droit commun de la France*, édition de 1770, Liv. V, tit. IV, quatrième partie, chap. III, sect. 3, nos 7 et suiv., t. II, p. 111.

(4) *Traité de la rente viagère*, nos 219-220.

(5) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 235.

(6) Dans la seconde édition des « *Résolutions* », le don manuel est

En résumé le don manuel existe dès qu'il y a tradition réelle et consentement des parties ; ce sont là ses conditions d'existence. Mais à les supposer réunies, pour être valable, il lui faut en outre satisfaire à certaines conditions de validité.

§ 2. — Conditions de validité

Elles sont au nombre de deux : pour qu'un don manuel soit valable au XVIII^e siècle, il faut que les parties soient capables de faire et recevoir une donation et que le don lui-même soit irréprochable au point de vue de l'irrévocabilité.

N^o 1. — Capacité des parties

55. — **Le Donateur.** — Le donateur doit être capable de donner, Dufort nous l'affirme (1). Un jeune homme, âgé de vingt-deux ans, demeurant chez son tuteur fait un don manuel à la fille de celui-ci avant d'avoir reçu son compte de tutelle. Même si, en fait, le don a été libre, il est nul, au moins pour le for extérieur, car, aux termes de l'article 439 de la Coutume de Normandie, ce jeune homme est

soumis au rapport, qu'il y ait ou non un écrit, mais cette divergence n'est d'aucune importance au point de vue présentement étudié.

(7) *Œuvres posthumes*, Paris, 1759, t. III, Mém. 27, p. 350.

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 181, 2^e édition, p. 205 ; — DUFORT passe ici en revue, après avoir posé en principe la validité du don manuel, les conditions de validité des donations. Dans sa première édition, il écrit : « la donation de meubles... » ; après sa mort, dans la seconde édition, l'éditeur s'étant aperçu que ces conditions étaient communes à toutes les donations, modifie le texte et écrit : « la donation... » La quatrième de ces conditions : « observer les formalités prescrites... pour la donation qu'il fait », étant donné le contexte, signifie, non pas que toute donation doit être authentique, mais que le donateur peut employer ou la forme écrite, et il faut alors un acte notarié, ou la forme manuelle, et il faut alors une tradition réelle,

incapable de donner à son tuteur ou aux enfants de celui-ci (1).

56. — **Le Donataire.** — Le donataire doit être capable de recevoir (2). Un jeune homme fortuné désirant épouser une jeune fille de condition sans fortune et craignant une opposition de la part de ses parents remet six mille livres à celle-ci de la main à la main, avant de la demander en mariage. Elle s'en constitue une dot. « *Pierre était maître absolu de ses six mille livres et... il en pouvait disposer à sa volonté en faveur de toute personne capable de les recevoir.* » Or la demande en mariage n'ayant pas encore été faite au moment du don, la jeune fille était capable. Le don eût été nul au contraire, s'il avait suivi la demande « *parce que les promesses de mariage selon la Jurisprudence ont la même force que le mariage pour empêcher les donations que les personnes affidées l'une à l'autre voudroient se faire l'une à l'autre contre la coutume* » (3). Une personne fait un don manuel à son confesseur. Si ce dernier ne peut rien recevoir par disposition testamentaire, il est au contraire capable de recevoir entre vifs, aussi le don manuel est-il valable, d'après Dufort, qui invoque ici l'autorité de Basnage (4). Une femme reçoit un don manuel à l'insu de son mari. Suivant l'article 390 de la coutume de Normandie et l'article 79 du règlement de 1666 les donations mobilières faites à la femme appartiennent au mari, qui doit en employer la moitié au profit de la femme : en conséquence celle-ci doit remettre à son mari la moitié de la somme reçue et peut garder l'autre moitié, car, si le mari faisait emploi, l'origine des deniers ne pouvant se prouver par écrit, puisqu'il s'agit d'un don manuel, les héritiers du mari reprendraient la somme à la femme en alléguant qu'il

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 224, 2^e édition, p. 240.

(2) DUFORT, *op. cit.*, 1^{re} édition, p. 181, 2^e édition, p. 205.

(3) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 21, 2^e édition, p. 26.

(4) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 223, 2^e édition, p. 238.

s'agit d'un avantage indirect (1). La seconde édition des « *Résolutions* » porte en outre qu'il est du devoir du mari et de la femme de faire inventorier les meubles reçus (2).

Ainsi l'incapacité du donataire met obstacle à la validité du don manuel, comme celle du donateur : le don manuel est par suite impossible entre époux, comme toute autre donation entre vifs et la femme saisie de l'objet doit le restituer aux héritiers du mari (3).

N° 2. — Irrévocabilité

Le don manuel doit en second lieu être irréprochable au point de vue de l'irrévocabilité. L'ancien droit se montre très exigeant à cet égard. La question se pose lorsqu'à son lit de mort un malade fait un don manuel. Deux situations peuvent se présenter : ou bien il se dépouille définitivement de l'objet donné, sans se réserver le droit de le reprendre en cas de guérison, ou bien il ne donne que sous la condition résolutoire de son retour à la santé.

57. — **Don « in extremis ».** — On entend par don manuel *in extremis* le don manuel absolu, sans condition, mais fait peu de temps avant la mort du donateur. On sait qu'en principe la donation entre vifs faite par un malade était considérée comme faite à cause de mort et que, depuis l'Ordonnance de 1731, malgré quelque hésitation elle était annulée (4). Précisément c'est en matière de don manuel que se manifeste essentiellement cette hésitation ; mais là comme ailleurs la solution rigoureuse finit par prévaloir.

Dans la première édition des « *Résolutions* », conformément à la doctrine des arrêts précités du 15 mai 1746 et du 25 juin 1755 (5). Dufort soutient que dans le cas où « le

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 93.

(2) *Résolutions*, 2^e édition, p. 103.

(3) *Résolutions*, 1^{re} édition, pp. 51 à 67, 2^e édition, pp. 68 à 73.

(4) Cf. *supra*, n° 38.

(5) Cf. *supra*, n° 38.

donateur infirme se prive de son vivant par la tradition qu'il en fait au donataire, sans espérance de retour en cas qu'il revienne en santé »₂, de l'objet donné, la donation est réputée entre vifs et l'est effectivement puisque le donataire devient propriétaire du vivant du donateur (1). Si les parties sont capables, le don manuel est donc valable (2). En 1768 l'arrêt précité du Parlement de Paris en date du 17 janvier et celui du Parlement de Bordeaux en date du 1^{er} août (3) admirent également que, dans le cas où le donateur recouvre la santé, le don manuel est valable, puisque le gratifié devient immédiatement propriétaire avant la mort du disposant : il n'y a pas là une donation à cause de mort prohibée par les ordonnances. Quoiqu'en dise Denisart, la lecture de Roussilhe montre clairement que l'arrêt du 17 janvier 1768 a bien statué sur la validité du don manuel. Au reste l'arrêt du 25 juin 1755 expose en termes explicites que la prohibition découlant de l'article 447 de la Coutume de Normandie et des ordonnances ne concerne que les donations qui ne sont point effectuées par une tradition actuelle de la chose donnée. Il y eut donc certainement quelque répugnance à proclamer la nullité des dons manuels *in extremis*.

Mais on trouve, sans doute sur les remarques faites à l'éditeur par certains juristes qu'il avait consultés, dans la seconde édition des « *Résolutions* » une correction et un aveu d'erreur (4). Le texte est corrigé en deux endroits : « *la décision donnée pour le cas 4^e ne doit pas être suivie, elle part d'une fausse supposition : on suppose que le proche parent a donné valablement. L'article 447 déclare telles donations : donations testamentaires, qui ne peuvent être*

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, pp. 51 à 67.

(2) *Résolutions*, 1^{re} édition, eod. loc.; — Cf. pp. 85-99 et 185.

(3) Cf. *supra*, n° 38.

(4) *Résolutions*, 2^e édition, p. 211.

valides que par un testament fait en règle » (1). Sans doute est-ce par inadvertance qu'une semblable correction a été omise en d'autres endroits (2). Le Nouveau Denisart, publié de 1783 à 1790, est formel. « *La coutume répute donation à cause de mort et testamentaire toutes donations entre vifs, faites à l'extrémité de la vie, par un homme malade de la maladie dont il décède ; elle ne fait aucune distinction entre la donation suivie d'une tradition feinte et celle qui est suivie d'une tradition réelle ; entre les donations d'immeubles ou de droits incorporels qui ne peuvent s'accomplir que par un acte qui constate la convention et les donations de sommes de deniers qui peuvent s'accomplir sans aucun acte par une tradition manuelle »* (3). Le don manuel *in extremis* est donc nul en principe, mais vient un correctif : « *Quoique la remise manuelle d'une somme de deniers faite à l'extrémité de la vie soit nulle comme donation, néanmoins la remise manuelle d'une somme modique donnée pour récompense de services est valable... Elle est alors l'acquittement d'une dette et la modicité de la somme empêche qu'on ne puisse la considérer comme donation faite en fraude de la loi »* (4).

En résumé, après une période favorable au don manuel *in extremis*, le XVIII^e siècle lui fut hostile. Après 1768, on ne trouve plus guère que Lecoq (5) à s'attarder à la solution libérale ; la nullité du don manuel *in extremis* est généralement admise.

(1) *Résolutions*, 2^e édition, p. 113.

(2) *Résolutions*, 2^e édition, pp. 58 à 73 et p. 93.

(3) T. VII, v^o *Donation entre vifs*, § 12, n^o 6. Il commet par ailleurs une erreur évidente en affirmant qu'un droit incorporel ne peut faire l'objet d'un don manuel. Tous les droits sont incorporels et nous savons que POTHIER fait allusion à un don manuel d'usufruit. Cf. *supra*, n^o 52.

(4) *Loc. cit.*, n^o 8. Ce n'est cependant pas là qu'il faut chercher l'explication des arrêts précités, car ils concernent des sommes importantes, au moins celui du 17 janvier 1768 : 6.000 livres soit 72.000 francs actuels.

(5) *Traité des actions*, p. 154.

58. — **Don manuel sous condition résolutoire de survie.** — Le donateur s'est réservé la possibilité de reprendre l'objet donné au cas où il viendrait à se rétablir. Ici encore deux solutions se sont affrontées dans l'ancien droit.

D'après Dufort une donation consentie avec une telle modalité est nulle si elle n'est portée par écrit : ce serait un moyen trop commode de tourner les plus sages dispositions de la coutume destinées à mettre des bornes aux donations. Le don manuel ainsi consenti est nul faute de dépouillement définitif du donateur avant la fin de sa vie. « *Cette jurisprudence est si certaine et si connue qu'aucun moribond n'entreprend de faire des donations de main en main soit à sa femme soit à d'autres personnes de quelques meubles de sa maison ou même d'argent devant témoins parce qu'on est persuadé que l'héritier les ferait facilement déclarer nulles. C'est pourquoi on ne les fait qu'en secret et en argent seulement parce qu'on le cache facilement* » (1).

Cette opinion soutenue en 1764 et 1773 est vigoureusement combattue par le compatriote de Dufort, le normand Lecoq, en 1777 (2). L'homme peut donner « *sous telle condition possible et honnête qu'il lui plaira.* » La mort est une condition possible et honnête. Un tel don n'est pas contraire à la coutume ; l'ordonnance de 1735 interdit la donation verbale sans tradition réelle, mais ne concerne pas le don manuel. Beaucoup de gens tiennent pour valable le don *in extremis*, or l'article 447 de la coutume le répute fait à cause de mort, donc conditionnel. Il doit en être de même du don manuel sous condition résolutoire de survie. Lecoq invoque l'autorité de Roupnel de Chenilly conseiller au Parlement de Normandie et surtout de Le Royer de la Tournerie procureur du roi au baillage de Domfront, qui écrit dans une délibération inédite : « *La condition que*

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, pp. 51 à 67, 2^e édition, pp. 58 à 73 ; — Cf. 1^{re} édition, p. 185, 2^e édition, p. 211, 1^{re} édition, p. 199, 2^e édition, p. 217 et implicitement 1^{re} édition, p. 223, 2^e édition, p. 238.

(2) *Traité des actions*, pp. 153 à 163.

le donateur a imposée au donataire de remettre les effets donnés en cas que le donateur se rétablisse ne suspend point l'effet de la donation, qui est consommé par la tradition. Elle impose seulement l'obligation au donataire de remettre l'effet en cas de rétablissement du donateur. Mais la mort ou le rétablissement n'influent en rien sur la donation qui est déjà consommée sous la condition de retour en cas de rétablissement. L'événement de la condition n'arrivant point on ne peut dire que ce soit la mort du donateur qui opère la donation, c'est plutôt la tradition. »

Cependant, de ces deux opinions opposées, la première dut l'emporter, car on lit dans le Dictionnaire de la Coutume de Normandie de Houard (1), publié de 1780 à 1782, la condamnation de la plus libérale : *« on ne peut appeler un don parfait celui qui ne dessaisit pas le propriétaire et ne transmet pas la propriété au donataire irrévocablement, et c'est par cette raison que toute donation, même de meubles, faite de vive voix avec tradition, mais sous la condition que les meubles donnés de cette manière retourneront au donateur malade, au cas où il se rétablira, n'est valable ni dans le for extérieur, ni dans le for intérieur. »* La solution rigoureuse est en effet beaucoup plus conforme à l'esprit de notre ancien droit, qui voyait dans l'irrévocabilité absolue de la donation l'entrave fondamentale aux libéralités excessives.

§ 3. — Application au don manuel des règles de fond des donations entre vifs

59. — Le don manuel, nous l'avons vu, était, dès l'ancien droit, un mode de libéralité entre vifs parallèle à la donation écrite. S'il n'était, par suite, pas astreint aux formes de la donation notariée, il n'y avait aucune raison qu'il n'observât pas, comme elle, les règles de fond communes à

(1) V^o *Donation*, p. 605.

toutes les libéralités entre vifs. Bressolles (1) affirme pourtant que l'ancien droit ne s'est guère occupé de soumettre le don manuel à ces règles de fond. Mais l'une des raisons pour lesquelles Dufort rejette la validité du don manuel sous condition résolutoire de survie est la crainte qu'un tel don ne serve à tourner les « *plus sages mesures que la coutume prend pour mettre des bornes aux donations qu'on voudrait faire de ses biens au préjudice de ses héritiers.* » C'est dire que le don manuel doit respecter ces mesures qui, à côté de la règle de l'irrévocabilité (2), comprennent précisément certaines des règles de fond dont s'agit. Dans un autre passage Dufort soumet à un même régime les meubles échus à la femme pendant le mariage de quelque façon qu'ils lui soient parvenus, fût-ce par don manuel (3). Il est donc préférable de dire qu'en général les règles de fond des donations s'appliquaient aux dons manuels (4), ce qui est normal étant donné l'importance économique de cette institution, que Bressolles tient à tort pour une exception de peu de conséquence, affranchie pour cette raison de ces règles de fond. En réalité, seuls les présents d'usage en étaient dispensés ; encore cette dernière solution n'est-elle pas certaine en ce qui concerne les cadeaux faits entre fiancés.

Essayant d'entrer un peu dans le détail, il importe de rechercher si le don manuel était soumis à la révocation, dans les cas où la donation authentique elle-même était révocable, s'il était soumis au rapport et à la réduction.

N° 1. — Révocation

Nous n'avons trouvé de renseignements relatifs au don manuel qu'en ce qui concerne la révocation pour survenance d'enfant. Par analogie cependant nous pourrions dire quelques mots de la révocation pour inexécution de condi-

(1) *Op. cit.*, p. 74.

(2) *Résolutions*, 1^{re} édition, pp. 51 à 67, 2^e édition, pp. 58 à 73.

(3) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 93, 2^e édition, p. 103.

(4) En ce sens : Cf. FUZIER-HERMAN, Répertoire précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 14, p. 405.

tions. Mais nous n'avons aucun renseignement sur la révocation pour ingratitude du donataire : à défaut de texte quelconque législatif, doctrinal ou jurisprudentiel indiquant une solution contraire, la logique semble toutefois permettre de penser que le don manuel y était soumis, comme aux autres règles de fond des libéralités entre vifs.

60. — Révocation pour inexécution des conditions.

— Les renseignements recueillis sont tous relatifs aux cadeaux faits par un fiancé à sa fiancée. Il ne s'agit donc pas à proprement parler de dons manuels. Le mariage devenant impossible quel était le sort des objets donnés sous la condition tacite : *si nuptiæ sequantur* ? Un arrêt de la chambre de l'édit du Parlement de Paris en date du 4 avril 1601 (1), ayant à trancher un débat surgi entre les héritiers du fiancé décédé et la fiancée refusant de restituer les bijoux qu'elle avait reçus, « *mit les parties hors de cour et de procès* ». Dans les mêmes circonstances un arrêt du même Parlement du 6 décembre 1598 (2) avait au contraire ordonné la restitution du prix des vêtements et bijoux. Un autre arrêt encore du même Parlement en date du 14 mars 1619 (3) statue dans le même sens, mais paraît avoir été influencé par cette circonstance que le demandeur était l'orfèvre non payé voulant saisir les bijoux comme appartenant à la succession du fiancé défunt. Un arrêt du dernier jour de mars 1672 (4) permet au contraire à une jeune fille de garder une bague, mais cette fois la cause de la rupture n'était pas la mort du fiancé, mais un changement de volonté de sa part. Enfin dans des circonstances analogues un arrêt du Parlement de Paris du 20 août

(1) BARDET, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, t. I, livre I, chap. LIV.

(2) Georges LOUËT, *Recueil d'aucuns notables arrêts donnez en la Cour du Parlement de Paris*, 2^e édition, p. 305.

(3) BARDET, *op. cit.*, t. I, livre I, chap. LIV.

(4) BARDET, *op. cit.*

1680 (1) ordonne cependant la restitution. La plus grande confusion régnait donc dans la jurisprudence. On ne peut l'expliquer ni par la chronologie, tous ces arrêts étant du XVIII^e siècle ou presque (2) et les deux solutions étant tout le long du siècle simultanément admises, ni par une diversité de jurisprudence entre Parlements différents, puisque ce sont toutes des décisions du Parlement de Paris. C'est l'incohérence ; au reste Bardet (3) en convient et propose la solution suivante : le mariage est-il empêché par un changement de volonté du fiancé, la jeune fille gardera les bijoux à titre de dommages-intérêts ; est-ce elle (ou sa famille) qui reprend sa parole, elle devra les restituer. Au cas où la mort de l'un des fiancés mettrait le projet à néant, le juge se décidera d'après les circonstances, parmi lesquelles le prix des bijoux est à considérer.

Donc fréquemment l'inaccomplissement de la condition tacite entraîne la révocation du cadeau ; et le peu de valeur de celui-ci semble dicter la solution contraire dans les cas où elle est admise. Il est alors vraisemblable que le don manuel proprement dit, dont l'importance est évidemment en général beaucoup plus considérable que celle du cadeau, ait été révocable pour inexécution des conditions ou charges dont on avait pu l'assortir.

61. — **Révocation pour survenance d'enfant.** — L'article 39 de l'Ordonnance de 1731 est absolument général (4) : « *Toutes donations entre vifs, faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être et à quelque titre qu'elles aient été faites...* demeureront révoquées de plein droit par la

(1) BARDET, *eod. loc.*

(2) Faute de renseignements relatifs au XVIII^e siècle, nous avons dû rapporter ces décisions plus anciennes.

(3) BARDET, *op. cit.*, t. I, livre I, chap. LIV.

(4) REGNAULT, *Les ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau, Les donations et l'ordonnance de 1731*, p. 586.

survenance d'un enfant légitime du donateur, même posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent et non par aucune autre sorte de légitimation. » Contrairement à un arrêt de Paris du 14 mars 1656 (1), dès avant l'ordonnance de 1731 la Jurisprudence admettait en général la révocation pour survenance d'enfant des donations à titre particulier (2). Furgole (3) nous apprend qu'on décidait tout au plus *« qu'il n'y avait pas lieu à révocation si la chose était de si peu de prix qu'il y eût plutôt un simple cadeau qu'une véritable donation et qu'il fût vraisemblable que le donateur ne s'en fût point abstenu, même s'il avait pensé aux enfants qui lui pourraient naître. »* Pothier (4) confirme cette opinion : après avoir écrit que toute donation quelle qu'en soit la valeur est soumise à révocation pour survenance d'enfants, il ajoute : *« on ne doit pas néanmoins comprendre parmi les donations sujettes à révocation de petits présents de choses mobilières. »* C'est dire clairement que, par opposition aux cadeaux d'usage, après comme avant 1731, les dons manuels étaient sujets à révocation pour survenance d'enfant.

N° 2. — Rapport

Il faut distinguer en matière de rapport à succession les pays de droit écrit et certains pays coutumiers, où le père de famille pouvait dispenser de rapport, d'autres pays coutumiers, où la donation préciputaire n'était pas permise, la coutume réglant la question en dehors de la volonté du père de famille.

(1) SOEFVE, t. II, cent. I, chap. XVIII, p. 15; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 367.

(2) Arrêt de robes rouges du Parlement de Bordeaux, 12 juin 1570, DESPEISSES, *Contrats*, 1^{re} partie, tit. XIV, sect. 4, § 11-10°; — Arrêt du Parlement de Toulouse, 8 avril 1664, REGNAULT, *op. cit.*, p. 368; — Arrêt du Parlement de Paris, 14 mai 1716, REGNAULT, *op. cit.*, p. 368.

(3) *Explication de l'ordonnance de 1731*, Quest. 14, § 1, p. 105; — Cf. REGNAULT, *op. cit.*, p. 368.

(4) *Traité des Donations*, sect. III, art. 2, § 1, n° 147.

62. — Dans les premiers, en principe, comme toute autre donation, le don manuel était rapportable, sauf bien entendu les présents d'usage, qui ne doivent pas être confondus avec lui (1). Mais le père de famille pouvait expressément dispenser le donataire de rapport. On admit même une dispense tacite, résultant du fait que le père de famille avait choisi, pour faire sa donation, la forme manuelle, sans se réserver la preuve écrite du don. D'Héricourt, dont l'ouvrage parut en 1759, écrit : « *on ne peut douter que l'intention du père n'ait été de faire la donation à un de ses enfants par forme de préciput, quand il lui a donné une somme d'argent manuellement ; car s'il avait voulu que cette donation fût sujette à rapport, il n'aurait pas manqué de s'en faire donner une reconnaissance par le donataire pour qu'elle servît de titre à ses cohéritiers contre lui, lorsqu'il viendrait à la succession du donateur* » (2). Dufort dans la première édition de ses « *Résolutions* » exprime en 1764 un sentiment analogue (3), mais pour le cas très spécial où le don n'avait pas été fait par le père à sa fille, mais au mari de celle-ci.

63. — C'est qu'en effet la question se pose différemment en Normandie du fait de l'art. 434 de la Coutume aux termes duquel : « *le père et la mère ne peuvent avantager l'un de leurs enfants plus que l'autre soit de meubles ou d'héritages parce que toutes les donations faites par le père et la mère à leurs enfants sont réputées comme avancement d'hoirie, réservé le tiers de Caux* » (4). C'est donc la Coutume et non la volonté du donateur qui règle la question.

Appliquant ce texte aux dons manuels, Dufort distingue les libéralités faites par les parents à leur mort et celles qu'ils font en état de santé. Au sujet des premières, il

(1) SALVIAT, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, v^o *Avantage indirect*, t. I, p. 123 ; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 74.

(2) *Œuvres posthumes*, t. III, *Mém.* 27, p. 350.

(3) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 235.

(4) Cf. DUFORT, *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 203, 2^e édition, p. 221.

écrit : « *c'est encore une autre maxime constante fondée sur ledit article 434 de la Coutume que toutes les donations mobilières faites de main en main par un père ou une mère à l'un de leurs enfants au préjudice des autres sont prohibées et doivent par conséquent être remises dans la masse de la succession pour être partagées entre tous les enfants* » (1). En conséquence Dufort (2) oblige au rapport un fils qui, demeuré avec son père, reçut quatre cents livres de celui-ci à sa mort, pour le récompenser de ne l'avoir point quitté, alors que ses frères l'avaient abandonné. La coutume en effet ne distingue pas suivant que les enfants sont ou non restés avec leurs parents. Un père malade et admirablement soigné par sa fille lui donne quatorze cents livres de la main à la main en lui défendant d'en parler à son frère, tenant ainsi à lui marquer sa reconnaissance. Dans sa première édition, influencé par des considérations d'équité, Dufort avait dispensé ce don de rapport, mais sans doute sur des observations qui lui furent faites, l'éditeur l'y soumet expressément dans la seconde édition, parue après la mort de l'auteur (3). Un père qui a beaucoup dépensé pour faire instruire l'un de ses fils, donne à sa mort deux mille livres de la main à la main à chacun des autres pour rétablir l'égalité. Mais, écrit Dufort, « *c'est une maxime constante dans cette province que les dépenses que fait un père pour faire étudier un de ses enfants et le faire recevoir docteur soit en théologie, soit en droit ne sont point réputées un avancement de succession, et que cet enfant n'en doit point de récompense à ses frères* » (4). Aussi les autres doivent-ils rapporter ce qu'ils ont reçu à la masse. Une mère en mourant donne deux cents livres à son fils, demeuré avec elle et dont les frères sont établis, « *pour faire son séminaire* ». Il doit les rapporter à la masse (5).

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 208, 2^e édition, p. 226.

(2) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 214, 2^e édition, p. 230.

(3) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 216, 2^e édition, p. 233.

(4) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 208, 2^e édition, p. 226.

(5) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 206, 2^e édition, p. 223.

Le don manuel fait ainsi à la fin de la vie est rapportable, car il est la marque d'une prédilection que la coutume n'admet point. Il en résulte que si par exception il avait une autre cause que cette prédilection, il ne serait point rapportable. Ainsi un père mourant voit un de ses fils dans l'indigence, alors que les autres n'y sont point. Il lui donne deux cents livres de la main à la main, le motif de cette libéralité étant « *la compassion qu'il avait de son triste état* » non « *la prédilection* », le rapport n'en est point dû (1). Alors que ses frères sont mariés, une fille demeure vingt ans près de sa mère et la soigne ; elle ne doit point le rapport des deux cents livres que sa mère lui donne en mourant, car il en aurait coûté plus cher à ses frères de payer une garde-malade pendant vingt ans, si elle avait comme eux quitté la maison (2).

En résumé, tout don manuel fait à la fin de la vie « *par prédilection* » doit être rapporté à la masse. On peut s'étonner que, même dans la seconde édition de l'ouvrage de Dufort, de tels dons *in extremis* ne soient pas déclarés nuls, comme ils le sont dans les passages de ce livre spécialement consacrés à la question de savoir si les dons *in extremis* étaient ou non valables. Peut-être est-ce parce qu'en fait l'obligation au rapport, le don étant presque contemporain du décès du *de cujus* équivaut à peu près à la nullité. Le donataire n'a même pas la jouissance de l'objet donné pendant un temps appréciable.

Que pense maintenant Dufort, au point de vue du rapport, des dons faits par les parents en état de santé ?

Dans la première édition de son livre (3), il soumet bien en principe ces dons manuels au rapport, mais il les en dispense lorsqu'ils sont pris sur les revenus. Cette restriction est supprimée dans la seconde édition (4), plus favo-

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 203, 2^e édition, p. 221.

(2) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 215, 2^e édition, p. 231.

(3) DUFORT, *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 208.

(4) DUFORT, *op. cit.*, 2^e édition, p. 226.

nable au rapport que la première. En effet alors qu'en 1764, Dufort dispensait une femme de rapporter à la succession de son père le don manuel fait par celui-ci à son mari (1), aux termes de l'édition de 1773, cette femme s'y trouve au contraire obligée « lorsqu'elle profite de ce don, soit parce qu'elle le trouve dans les biens de son mari, soit parce qu'elle a le droit de le relever (2) ». Et si l'on voit maintenue dans la seconde édition (3) une dispense de rapport pour un don pris sur les revenus, dispense que Dufort avait admise dans la première édition (4) c'est qu'il s'agit d'un don très spécial consistant de la part du donateur à nourrir et entretenir chez lui deux enfants de son fils aîné, alors que ses deux autres fils ne sont pas encore mariés.

En résumé, là où une dispense volontaire de rapport est possible, on voit volontiers, quand le donateur ne s'est pas réservé une preuve écrite du don, dans le choix de la forme manuelle l'intention de faire un don préciputaire ; là où une telle dispense est impossible, le don manuel est rapportable comme toute autre donation. Dans la mesure où il n'est point annulé, le don *in extremis* fait par prédilection est toujours rapportable, tandis qu'il y a quelque hésitation à faire rapporter le don pris sur les revenus et fait en état de santé.

Cette idée inspirera l'article 647 du troisième projet de Code civil de Cambacérès du 24 prairial an IV qui dispensera de rapport tous les dons manuels n'excédant pas deux mille francs (5). Le Code civil ne conservera du reste pas cette disposition.

(1) DUFORT, *op. cit.*, 1^{re} édition, p. 235.

(2) DUFORT, *op. cit.*, 2^e édition, p. 252.

(3) DUFORT, *op. cit.*, 2^e édition, p. 242.

(4) DUFORT, *op. cit.*, 1^{re} édition, p. 227.

(5) FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires* (1827-1828, 15 vol. in-8°), t. I, p. 271.

N° 3. — Réduction

64. — La réserve coutumière parisienne des quatre quintes des propres ne concernait ni les meubles ni les acquêts d'une part, ni les donations entre vifs d'autre part, aussi la question ne pouvait-elle se poser d'y soumettre le don manuel.

Mais en Normandie, si la réserve, qui était des deux tiers, ne s'appliquait, à l'époque des Coutumiers, qu'aux immeubles et aux seuls immeubles propres, à l'époque de la coutume rédigée, au contraire, elle concernait les meubles dans l'hypothèse particulière d'une disposition testamentaire lorsque le *de cuius* se trouvait laisser à son décès des enfants ou des descendants. Certes elle ne visait pas en principe les donations mobilières entre vifs (1), mais on voit ceux des auteurs normands qui admettaient la validité du don sous condition résolutoire de survie ou du don *in extremis* assigner à de tels dons manuels les limites imposées par la Coutume de Normandie à la liberté testamentaire.

Lecoq (2) écrit à propos d'un don manuel sous condition résolutoire de survie : « Nous ne soutenons la donation bonne qu'en supposant qu'il n'a été donné de la main à la main que ce qui pouvait être donné par testament, toutes dettes payées... nous ajoutons que si la donation manuelle était excessive, elle ne serait pas pour cela nulle, mais seulement réductible au terme de la coutume. »

Dufort, dans un souci d'équité, avait été conduit dans sa première édition à écarter l'application de la Coutume (3) ; dans l'un des endroits où l'éditeur a omis de le corriger en affirmant la nullité du don *in extremis* (4), la seconde

(1) BRIDREY, *La réserve héréditaire dans l'ancien droit normand*, 1^{er} vol. in-8°, Caen, 1926, pp. 57 et 59.

(2) *Traité des actions*, p. 165.

(3) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 85.

(4) Cf. *supra*, n° 57.

édition, en raison de la « *rigueur de la loi* » au point de vue de la réserve, porte l'affirmation de la nécessité de réduire un don manuel *in extremis* de quatre-vingts livres (1).

En résumé le don manuel se trouve en général soumis aux règles de fond des donations ; il n'est à cet égard aucunement privilégié, si on le compare à la donation authentique, sauf en matière de rapport dans les pays où le don précipitaire est permis et où le choix de la forme manuelle fait présumer dans certains cas une dispense tacite de rapport. A ce point de vue encore, le don manuel apparaît donc bien comme un mode de libéralité entre vifs parallèle à la donation notariée.

§ 4. — Preuve du don manuel

La preuve du don manuel incombe tantôt au donateur ou à ses héritiers qui veulent par exemple soumettre le don manuel à l'une des règles de fond des donations, tantôt au donataire, auquel le donateur ou ses héritiers réclament l'objet, l'accusant de le détenir injustement, tantôt enfin à la femme mariée donataire contre les héritiers de son mari, auquel a été remis pour elle l'objet donné.

65. — **Preuve par le donateur ou ses héritiers.** — Les renseignements recueillis à cet égard sont extrêmement rares. D'Héricourt (2), toutefois, semble exiger des héritiers du donateur une preuve écrite du don manuel pour contraindre le donataire au rapport, puisqu'il voit une dispense tacite de rapport dans le fait par le donateur de faire un don manuel sans s'en réserver une preuve écrite, « *pour qu'elle servît de titre à ses cohéritiers (du donataire) lorsqu'il viendrait à la succession du donateur.* » Pothier de son côté semble exiger une preuve écrite des charges dont on

(1) *Résolutions*, 2^e édition, p. 93.

(2) *Œuvres posthumes*, t. III, *Mém.* 27, p. 350.

aurait pu assortir le don manuel dans la fin du passage précité de son *Traité de la rente viagère* (1).

66. — Preuve par le donataire. — On suppose le donataire en possession. Revenant sur sa parole, le donateur, ou ses héritiers, ignorant le don, accusent le donataire de détenir l'objet sans droit, et, après avoir prouvé qu'à un moment donné le donateur en a été propriétaire, ils le lui réclament. Quelle preuve le défendeur doit-il faire, pour conserver l'objet ?

A l'époque où triomphait la revendication mobilière, la situation du donataire était déplorable : il était en fait à peu près à la merci de ses adversaires : le don manuel, nous l'avons vu, n'avait aucune stabilité précisément à raison des règles de preuve alors en vigueur. L'adversaire ayant prouvé sa propriété antérieure, le donataire devait, comme cela se passe encore de nos jours en matière immobilière, prouver son titre, c'est-à-dire en l'espèce le don manuel : après 1566, pour un don de plus de cent livres, il devait fournir une preuve écrite. Sans doute l'ordonnance de 1566 tomba vite en désuétude et la preuve par témoins reparut, mais l'ordonnance de 1667 sur la procédure remit en vigueur la nécessité d'une preuve écrite. Faute de réussir dans l'administration de cette preuve très difficile, car il avait rarement un écrit, le donataire devait restituer l'objet.

Le don manuel reposait sur la loyauté du donateur et de ses héritiers (2). En voici pour preuve un arrêt du Parlement de Bordeaux rendu le 17 mars 1667 (3). M. Laroche conseiller au Parlement fit don, à Dax, où il mourut, « *d'un fil de perles et d'un cabinet d'ébène* » à une dame Duvergier de Barbe. L'un des héritiers, connaissant et étant en mesure d'établir la propriété de son auteur, actionna ladite

(1) *Traité de la rente viagère*, n^{os} 219-220 ; — Cf. *supra*, n^o 52.

(2) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 61-62.

(3) MERLIN, *Questions de droit*, t. II, v^o *Donation*, § 6, pp. 404-405 (3^e édition).

dame en restitution. Elle reconnut sa possession et affirma qu'elle avait reçu à titre de don manuel. N'ayant que sa possession à opposer à la revendication de son adversaire, elle perdit son procès faute d'avoir pu prouver le don. Le jurisconsulte qui rapporte la décision cite à son sujet l'adage : « *Donatio quæ est de facto non præsumitur, nisi probetur.* » Il était pourtant une hypothèse où la situation du défendeur était meilleure, à en croire Merlin : en effet, au cas où la seule preuve de la propriété antérieure du donateur et de la possession actuelle du donataire résultait de l'aveu de celui-ci, on ne pouvait diviser cet aveu contre lui, lorsqu'il alléguait un don manuel. Mais un arrêt du Parlement de Paris du 19 février 1624 (1) ne semble même pas avoir admis ce tempérament : l'un des avocats avait plaidé l'indivisibilité de l'aveu, l'appelante n'ayant aucune autre preuve de la réception des deniers que la déclaration de l'intimé. Faute de pouvoir fournir une preuve écrite du don, celui-ci dut pourtant restituer.

La situation du donataire était si fâcheuse que, pour lui venir en aide, on en vint à admettre la preuve testimoniale dans les contestations mobilières même supérieures à cent livres. Despeisses (2) déclare cette preuve admissible dans le cas où il n'est pas possible ou tout au moins pas d'usage de faire des actes par écrit. Bressolles cite plusieurs autorités en ce sens (3). Deux arrêts du Parlement de Toulouse en date du 28 août 1743 et du 13 janvier 1775 dispensent le donataire de fournir une preuve écrite et l'admettent à prouver par témoins (4). Mais dès cette époque le donataire avait en général un moyen beaucoup plus sûr que la preuve par témoins à sa disposition. Il pouvait se retrancher derrière sa possession, invoquer l'adage nou-

(1) BARDET, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, t. I, livre II, chap. VIII.

(2) OUVRES, partie I, titre VII, n° 3 *septimo*.

(3) *Op. cit.*, p. 67.

(4) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 68.

veau « *en fait de meubles possession vaut titre* » et pourvu qu'il fût de bonne foi, que sa possession ne fût point suspecte, il devait triompher. La revendication mobilière n'étant plus admise, il n'avait plus à prouver son titre.

Imaginée pour protéger les tiers acquéreurs, la maxime nouvelle trouvait sans aucun doute application dans les rapports entre donateur et tiers acquéreur de l'objet, le tenant du donataire. « *Aussi ai-je vu rendre au Châtelet, écrit Merlin, en 1777 une sentence contradictoire, par laquelle le duc de la R... fut déclaré non recevable à revendiquer sur un tiers, des tableaux que celui-ci tenait d'une actrice qui prétendait les avoir reçus du duc de la R... à titre de donation* » (1).

Mais quand le débat sugissait entre le donateur ou ses héritiers et le donataire lui-même, Planiol prétend qu'on était alors en dehors du domaine de la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » (2).

Certes il y eut bien quelque résistance à l'étendre à cette hypothèse et Bressolles rapporte à cet égard un arrêt curieux (3) montrant bien que la solution définitive ne fut pas acquise d'emblée : il s'agit d'un arrêt du Parlement de Toulouse qui rejette la demande d'héritiers contre un donataire en possession offrant de prouver le don par serment, à charge par lui de prêter le serment. Cinq juges voulaient l'obliger à prouver le don par témoins, huit estimèrent le don suffisamment établi ainsi. « *Il y eut même quelque juge qui exprima l'opinion qu'il n'était pas nécessaire que la donation fût prouvée autrement que par la possession et par le défaut de preuve d'enlèvement ; mais cette opinion beaucoup trop absolue ne prévalut pas. Tous les magistrats s'accordèrent à reconnaître que la possession pouvait servir seulement à faire admettre la preuve.* »

(1) Cité par JOBBÉ-DUVAL, *op. cit.*, p. 232, note 1 et BRESSOLLES, p. 71.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. I, n^{os} 2469 à 2472, pp. 818-819 ; — Cf. t. III, n^o 2543, II, en note.

(3) *Op. cit.*, pp. 68-69.

Cette opinion isolée finit cependant par prévaloir. Aucune distinction n'est faite par Bourjon entre le cas où le débat s'élève entre donateur et tiers acquéreur et celui où il surgit entre donateur et donataire (1). Pothier, lui aussi, applique la maxime nouvelle sans distinguer (2). Il en est de même de Gabriel (3), cité par Merlin (4), qui partage son avis. On se rappelle que la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » était si générale aux yeux de Ricard et Bourjon qu'elle leur semblait même fonder la validité du don manuel (5).

Aussi les modernes s'accordent-ils à repousser l'opinion isolée de Planiol (6). M. Olivier-Martin notamment écrit : « *le souci croissant de protéger le libre commerce des meubles avait ainsi conduit insensiblement à un principe dont la généralité dépassait la préoccupation limitée qui l'avait fait naître et conduisait en réalité à une profonde modification de la théorie des preuves au profit du possesseur de meubles* » (7).

La situation du donataire devint excellente, il lui suffit d'opposer sa possession à la prétention de son adversaire. Souvent, et il y avait intérêt pour que sa possession ne parût pas suspecte, il colorait cette possession en avouant le don manuel. A cette époque, si cet aveu constituait la seule preuve de sa possession, il était indivisible (8). On ne pouvait plus se servir de l'affirmation par le donataire de

(1) *Droit commun de la France*, Liv. V, tit. IV, 4^e partie, chap. II, sect. 2, n^o 10, édition de 1770, t. II, p. 109.

(2) *Traité des donations entre mari et femme*, 1^{re} partie, chap. I, art. 2, n^o 67 *in fine*.

(3) *Observations détachées*, t. II, p. 418.

(4) *Questions de droit*, t. II, v^o *Donation*, § 6, p. 405 (3^e édition).

(5) Cf. *supra*, n^o 46.

(6) JOBBÉ-DUVAL, *op. cit.*, p. 231; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 69-70-71.

(7) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, t. II, p. 119; — Cf. *supra*, n^o 36.

(8) Arrêt de Toulouse du 20 juin 1758. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 65; — Arrêt de Paris du 17 janvier 1768, ROUSSILHE, *Traité des Donations*, n^o 225,

sa possession pour l'obliger à restituer, s'il ne prouvait le don manuel. En somme qu'il invoquât sa possession ou l'indivisibilité de l'aveu, sa situation était la même. L'indivisibilité de l'aveu n'ajoutait rien à la possession ; toutefois l'aveu lui donnait une apparence de correction et de bonne foi.

Et c'est là chose importante, car la possession du donataire devait remplir certaines qualités, pour lui permettre de s'appuyer sur la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* ». Il fallait qu'elle fût en premier lieu à titre de propriétaire ; si le donataire en effet se reconnaissait lui-même dépositaire ou gagiste, ou si le demandeur, qui en avait la faculté, prouvait que le prétendu donataire était un dépositaire ou un gagiste, il n'y avait plus possession juridique mais détention précaire et l'adage ne pouvait plus jouer. En s'attaquant ainsi à la possession de son adversaire, le demandeur pouvait triompher : sans même parfois être tout à fait en mesure de prouver un dépôt ou un gage, il lui suffisait de démontrer l'existence de faits de nature à rendre suspecte cette possession (1). Celle-ci étant reconnue correcte au contraire, il succombait (2). Toutefois d'après Pothier (3), le possesseur, alléguant un don manuel, n'était cru qu'autant que son allégation était vraisemblable. Le demandeur avait donc en outre, pour triompher, la faculté d'établir le caractère invraisemblable des allégations du prétendu donataire. Une fois faite l'une ou l'autre de ces preuves, le donataire ne pouvait plus invoquer l'adage « *en fait de meubles possession vaut titre* », car il fallait en second lieu, pour qu'il le pût faire, que sa possession fût certaine et non suspecte. Or l'invraisemblance de ses allégations était susceptible de jeter la suspicion au moins sur l'origine de celle-ci. Il devait alors prouver le don manuel à peine de succomber. Parmi

(1) MERLIN citant GABRIEL, *Questions de droit*, t. II, v^o *Donation*, § 6, p. 405 (3^e édition).

(2) JOBBÉ-DUVAL, *op. cit.*, p. 231.

(3) *Traité des donations entre mari et femme*, 1^{re} partie, chap. I, art. 2, n^o 67 *in fine*.

les circonstances de nature à rendre suspecte la possession, une au moins nous est révélée par Vaslin à propos d'un arrêt du 6 juillet 1752 (1). « *Il y avait écrit-il, ceci de particulier contre la Chevret qu'elle demœuroit avec la défunte et à sa charge depuis longtemps et que la défunte, peu de jours avant sa mort avait fait son testament par lequel elle lui avait légué des meubles et effets de la valeur de cinq cents livres et plus sans parler en aucune façon du billet.* » La communauté d'habitation rendait donc la possession équivoque ; celle-ci n'était plus alors propre à fonder une présomption de titre, et le demandeur pouvait faire état des autres circonstances rendant douteuse l'existence du don manuel pour augmenter la difficulté qu'aurait son adversaire à prouver le don, chose à laquelle celui-ci était obligé, puisqu'il ne pouvait se contenter d'invoquer une possession suspecte.

En résumé, alors que la situation du donataire était déplorable avant l'admission du principe « *en fait de meubles possession vaut titre* », grâce à la règle nouvelle, il lui suffisait à la fin de l'ancien régime d'opposer la possession à son adversaire, pourvu que rien ne la rendit suspecte.

67. — Preuve par la femme mariée donataire, contre les héritiers de son mari, du don manuel qu'il a reçu pour elle. — L'hypothèse est la suivante : un tiers fait un don manuel à une femme mariée. Ce don est reçu par le mari. À sa mort, la femme veut reprendre, comme lui appartenant, le bien donné. Les héritiers du mari s'y opposent, soit en soutenant que l'objet appartient au mari ou à la communauté, soit en prétendant, au cas où le mari aurait fait emploi de l'argent donné au nom de sa femme, qu'il s'agit là d'une libéralité indirecte entre époux, nulle à ce titre. Comment la femme peut-elle faire écarter leurs prétentions ?

(1) *Commentaire sur la Coutume de la Rochelle*, sur l'art. 41, n° 43, t. II, p. 311.

A propos d'une hypothèse voisine, Dufort (1) nous apprend qu'elle doit présenter un « acte qui constate que (la) somme... a été donnée (au mari) pour être remplacée » au profit de la femme. Dans la seconde édition des « Résolutions » (2), on lit que « la simple confession du mari ne suffit pas pour le charger lui ou ses héritiers d'un remplacement ». « Il est du devoir du mari et de la femme de faire faire un inventaire solennel de cette sorte de meubles ». En somme un écrit privé émanant du mari dans lequel il reconnaîtrait le don et *a fortiori* des témoignages ne suffiraient pas à la femme ; il lui faut prouver le don au moyen d'un « inventaire solennel ». C'est le seul moyen qu'elle ait de triompher des prétentions de ses adversaires.

68. — En résumé, sans nom bien défini, le don manuel avait pourtant dans l'ancien droit une importance économique considérable. Sa validité, fondée sur le fait qu'il implique une tradition réelle, fut admise de tous temps et il finit par comporter un développement juridique assez étendu. L'histoire du don manuel est pleine d'intérêt pour le civiliste. Loin de montrer le don manuel comme un « irrégulier », une « nécessité subie », elle le fait apparaître à trois points de vue, sinon comme l'égal de la donation authentique, du moins comme une institution parallèle à celle-ci, d'une importance économique moins grande mais toutefois considérable.

Comme la donation écrite, le don manuel n'a cessé d'exister depuis le droit romain. Exigeant la tradition réelle, il a respecté la règle « donner et retenir ne vaut » inspirée par le désir de conserver les biens dans les familles. Avec l'apparition des traditions feintes, cette règle changea de sens et signifia l'irrévocabilité de la donation. La donation écrite, qui l'avait enfreinte lorsqu'elle signifiait la nécessité d'un dépouillement effectif, se vit imposer la forme authen-

(1) *Résolutions*, 1^{re} édition, p. 93.

(2) *Résolutions*, 2^e édition, p. 103.

tique pour la contraindre à respecter son sens nouveau : l'irrévocabilité. Avec l'apparition de la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* », le don manuel qui comportait toujours un dépouillement effectif devint irrévocable et demeura donc valable grâce à la tradition réelle, dont la nécessité était le fondement de sa validité. Si en matière immobilière on a fini par exiger l'acte authentique même au cas de tradition réelle, c'est qu'ici la tradition réelle ne suffisait plus à assurer complètement l'irrévocabilité de la donation, à cause de la possibilité d'une revendication. En matière mobilière au contraire la tradition réelle, étayée par la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » était, au point de vue de l'irrévocabilité, l'exact équivalent de l'acte authentique. Soumis, comme la donation notariée, à l'entrave fondamentale des donations, le don manuel n'était donc pas une exception choquante, tolérée sous l'influence de la maxime « *res mobilis res vilis* » à un principe de l'authenticité des libéralités entre vifs. Après 1731, en vertu de l'ordonnance, la donation était dans l'ancien droit un acte solennel : le consentement devait s'exprimer dans des formes déterminées, destinées à le rendre irrévocable, ou bien l'acte authentique, ou bien la tradition réelle en matière mobilière. Le don manuel était bien une institution parallèle à la donation écrite.

Sans doute l'importance économique de la donation authentique était alors plus grande que celle du don manuel, les meubles n'ayant pas pris dans l'ancien droit la même extension qu'aujourd'hui. Mais toutefois les textes de l'époque (doctrine, jurisprudence, œuvres littéraires même) nous révèlent la fréquence du don manuel et fort nombreux sont les cas où nous le voyons servir à donner des sommes importantes, parfois énormes. Lorsqu'on tient compte de la différence de pouvoir d'achat de la monnaie des siècles passés et de la monnaie d'aujourd'hui, cette vérité apparaît évidente que, loin d'être négligeable, le don manuel avait pris une extension relativement importante. Encore faut-il ne pas oublier que nombre de dons manuels,

même considérables, ont dû se faire sans laisser aucune trace, puisque ce mode de libéralité n'exige aucun écrit.

Cette importance économique a entraîné un développement juridique du don manuel. Dans les limites fixées par la nécessité de la tradition réelle et du consentement des parties, le don manuel, d'abord sans doute pur et simple, s'est peu à peu étendu. L'ancien droit a validé des dons faits par l'intermédiaire d'un tiers et même a permis parfois de nuancer le consentement des parties de certaines modalités, d'adjoindre, comme on dit, des pactes au don manuel dans la mesure où la nature des meubles de l'époque le permettait. Enfin grâce à la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* » la preuve du don manuel a été facilitée au donataire et le don manuel est devenu stable. Commode, pouvant s'adapter aux nuances de la volonté des parties, au moins dans une certaine mesure, d'une stabilité parfaite, le don manuel était, pour celui qui ne craignait point un dépouillement effectif immédiat, aussi pratique et plus simple même que la donation authentique. Grâce à la possibilité reconnue au donateur de s'en réserver une preuve écrite sous seing privé, il était presque aussi sûr. Importance économique, développement juridique et caractère pratique permettent encore de placer le don manuel à côté de la donation notariée.

Enfin, équivalant à l'acte authentique, la tradition réelle ne pouvait avoir plus d'effet que lui : aussi le don manuel était-il soumis en principe aux mêmes règles de fond que la donation notariée. Et c'est un troisième point de vue auquel le don manuel apparaît comme une institution parallèle à la donation authentique.

Ainsi donc, entravé comme la donation écrite par la règle de l'irrévocabilité, le don manuel ne devait logiquement pas être plus défavorablement traité qu'elle. N'étant point une exception tolérée à cause de son peu d'importance pratique, il s'est effectivement, dans les limites précises où le renfermait l'exigence de la tradition réelle, développé librement, sans rencontrer l'hostilité marquée d'un législateur, d'une

doctrine ou d'une jurisprudence. Devant logiquement être considéré comme une institution parallèle à la donation notariée, il a effectivement été tenu pour tel par les juristes de l'ancien droit, que son importance économique, en rapport avec celle de la fortune mobilière et pourtant déjà considérable, n'a choqué en aucune façon. La tradition historique n'est donc nullement en faveur d'une excessive rigueur de l'interprétation. Elle impose seulement le respect des limites tenant à l'exigence de la tradition réelle. Dans ces limites, l'interprète moderne peut ne pas chercher à réduire systématiquement le développement du don manuel sous prétexte de respecter la tradition historique ; dans ces limites, il peut se montrer libéral.

CHAPITRE III

Critique de la théorie de l'exception traditionnelle Bases d'une méthode correcte d'interprétation

SECTION I

Maintien de la validité du don manuel par le code civil

Au début du xix^e siècle, le don manuel se présente donc aux rédacteurs du Code civil comme une institution coutumière parallèle à la donation authentique et dont l'importance n'avait pas échappé aux jurisconsultes de l'ancien droit. Sachant que le Code n'a pas expressément consacré la validité du don manuel, on est amené à se demander s'il est exact qu'il ne l'ait pas abrogée. Pour résoudre la question, il faut reprendre à un point de vue nouveau, négatif cette fois, l'examen des textes et rechercher s'il en est d'inconciliables avec l'existence du don manuel. A moins de rencontrer un texte de cette nature, on ne saurait raisonnablement penser que les rédacteurs du Code aient voulu, sans en rien laisser paraître, prohiber une institution alors si vivante.

§ 1^{er}. — Examen des textes

69. — A première vue les articles 893 et 931 combinés semblent bien renfermer une prohibition des dons manuels :
« on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par

donation entre vifs... dans les formes ci-après établies » ; — « *tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires.* » Mais ces textes sont visiblement inspirés par l'ordonnance de 1731. Or l'ordonnance de Daguesseau avait laissé subsister le don manuel. On a donc tout lieu de penser qu'il en est de même du Code civil (1).

L'article 893 reproduit l'article 3 de l'ordonnance de 1731 ; son but est donc de prohiber les donations à cause de mort, il n'a pas trait à la question du don manuel (2). Sa rédaction, au reste défectueuse, dépasse la pensée de ses auteurs. Contredits par les articles 1121, 1282, 1283, 1973, les mots « *dans les formes ci-après établies* » qui sembleraient interdire le don manuel sont évidemment inexacts (3). Ces textes indiquent en effet, pour réaliser une donation, des formes différentes de l'acte notarié : on peut utiliser la stipulation pour autrui (art. 1121 et 1973) : la rente viagère constituée au profit d'un tiers en effet, « *quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité... n'est point assujettie aux formes requises pour les donations.* » La donation peut encore se faire (art. 1282-1283) sous forme de remise de dettes par tradition volontaire au débiteur du titre de la créance par le créancier, titre original ou seulement la grosse, mais alors sauf preuve contraire. L'article 893, dont le but est de prohiber la donation à cause de mort, est donc rédigé d'une façon

(1) BRESSOLLES, *Théorie et pratique des dons manuels*, p. 84 ; — CARDON, *Les dons manuels*, thèse précitée, p. 23 ; — BAUDRY-LACANTINIERE et COLIN, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e édition, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n^o 1142, p. 520 ; — HAMEL, *Du don manuel*, thèse précitée, p. 29 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, n^o 378, p. 393.

(2) PRADELLE, *Des dons manuels*, thèse précitée, p. 45 ; — CARDON, thèse précitée, p. 23.

(3) LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XII, n^o 274, p. 344 (3^e édition) ; — CARDON, thèse précitée, p. 23. Si l'on ne refusait de tenir le cadeau d'usage pour une donation, on pourrait encore ajouter l'article 852 à la liste des textes en désaccord avec les mots « *dans les formes ci-après établies* » de l'art. 893 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 28.

beaucoup trop tranchée et ne saurait entamer la validité du don manuel.

Quant à l'article 931, reproduction textuelle de l'article 1 de l'ordonnance de 1731, l'histoire en éclaire le sens ; de deux choses l'une : ou bien on fait une donation par acte écrit, cet acte portant donation doit alors être notarié, ou bien on fait une donation sans acte et l'on n'exige point alors d'acte authentique. Le législateur n'impose pas un acte portant donation en toute hypothèse, mais chaque fois qu'on aura, en fait, recours à un tel acte, il exige qu'il soit notarié. Le mot « acte » dans l'article 931 signifie donc « *instrumentum* » (1). Mais surgit alors de nouveau l'objection, déjà rencontrée (2), que si le sens du mot « acte » est bien « *instrumentum* », toute rédaction d'une preuve écrite quelconque d'une donation est prohibée si elle ne remplit pas les conditions prévues par les articles 931 et suivants. Autrement dit, aucune espèce de libéralité entre vifs ne saurait être prouvée au moyen d'un écrit sous seings privés, aux termes mêmes de l'article 931. Or, on sait que nombre de donations se prouvent quotidiennement ainsi. L'histoire pourtant impose l'interprétation que nous avons donnée de l'article 931. L'objection prouve trop pour être exacte : en effet les articles 1121 et 1973 notamment prévoient des donations qui pourront être établies au moyen d'un écrit sous seings privés. Si l'on donnait un sens absolu et tranché à l'article 931, le Code se contredirait lui-même (3). La rédaction de ce texte a sans aucun doute dépassé la pensée des rédacteurs, qui nous est révélée par l'histoire. Ils ont suivi sur ce point le chancelier Daguesseau et l'œuvre du législateur de 1804 doit être interprétée comme celle du législateur de 1731. L'acte authentique n'est par suite obligatoire que dans le cas où un acte est dressé pour réaliser directement

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 84 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n^o 1142, p. 520.

(2) Cf. *supra*, n^o 17.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 23.

et ouvertement une donation, que dans le cas où, au sens étroit du mot il porte donation. L'article 931 ne prohibe pas le don manuel puisque le sens du mot « acte » y est donc bien « *instrumentum* ».

70. — On a cherché une prohibition dans l'article 948 qui exige la rédaction d'un état estimatif pour tout acte de donation d'effets mobiliers. Les rédacteurs du code ont en effet sur ce point rompu avec la tradition historique. Comme l'ordonnance de 1731, le projet (art. 41, chap. IV, titre IX) n'exigeait l'état estimatif qu'avec une importante restriction : « *s'il n'y a point tradition réelle* ». Au cours de la discussion Tronchet intervint : à son avis, toutes les fois que la donation est faite par un acte, elle devrait être accompagnée d'un état estimatif, même en cas de tradition réelle, car sans cette précaution on ne parviendrait pas à fixer la légitime des enfants. Sur cette observation, Bigot-Préame-neu proposa de supprimer les mots : « *s'il n'y a point tradition réelle* » et de rédiger ainsi : « *tout acte de donation d'effets mobiliers...* » L'article fut adopté avec cet amendement (1).

Ainsi l'état estimatif ne sert plus seulement à assurer la complète exécution d'une promesse de donation, mais encore à déterminer l'étendue de la donation quand il y a lieu à réduction. Son utilité apparaît de même lorsqu'il y a lieu à rapport ou révocation. Le don manuel est comme toutes les autres libéralités entre vifs soumis aux règles de fond des donations ; l'état estimatif devrait donc être exigé même au cas de donation par tradition, ce qui revient à proclamer la nullité du don manuel (2).

Mais une remarque s'impose : si grande que soit l'utilité de l'état estimatif, le législateur envisage dans l'article 868 qu'il puisse faire défaut. Si ce texte sans doute n'implique

(1) LOCRÉ, *Législation civile*, t. XI, p. 226.

(2) MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, 4^e édition, Paris 1812, t. IV, 1^o Donation, p. 86.

pas nécessairement la validité du don manuel, nous l'avons vu (1), il est au moins de nature à faire écarter une interprétation trop rigoureuse de l'article 948. Dès 1812, Merlin, après avoir exposé l'objection que nous combattons, refusait de la tenir pour pertinente : l'article 948, comme l'article 15 de l'ordonnance de 1731, n'est relatif qu'aux actes de donation d'effets mobiliers et l'on ne peut en faire l'application aux donations d'effets mobiliers qui se font sans acte. C'est bien en effet dans cet esprit qu'a été rédigé l'article 948, les travaux préparatoires le prouvent ; l'expression « *toutes les fois que la donation est faite par un acte...* » montre avec évidence que le sens du mot acte dans l'article 948, comme dans l'article 931 est bien « *instrumentum* » (2). Au reste on peut encore invoquer en ce sens le rapport du tribun Jaubert à la séance du 9 floréal an XI : « *Nous devons, dit-il, remarquer que le projet se sert des termes « tout acte de donation ». Tout acte, le projet ne parle pas des dons manuels et ce n'est pas sans motif. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans les cas de droit* » (3). Ainsi donc l'intention du législateur dans l'art. 948 n'a pas été d'écarter le don manuel et interpréter ce texte dans le sens d'une prohibition serait arbitrairement ajouter à sa volonté, substituer à cette volonté une conception subjective sans valeur. Etant donné la similitude de rédaction des articles 948 et 931, on peut faire état de l'opinion de Jaubert pour l'interprétation de ces deux articles (4). Leur sens est le suivant : si le donateur d'effets mobiliers veut faire une donation par acte, il faut que l'acte soit notarié, en minute et accompagné d'un état estimatif signé du donateur et du donataire... Mais le donateur peut

(1) Cf. *supra*, n° 16.

(2) MERLIN, *op. cit.*

(3) LOGRÉ, *Législation civile*, t. XI, p. 459.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 84.

aussi renoncer à cette forme et faire un don manuel ; il suffit alors de l'accord des volontés et de la tradition réelle (1). Tel est le sentiment de la jurisprudence : on a récemment contesté devant la cour de Dijon la validité d'un don manuel en arguant du défaut d'état estimatif. La cour a rejeté cette prétention, considérant que la disposition de l'article 948 « *qui a pour but d'assurer l'irrévocabilité des donations ne saurait s'appliquer en principe aux dons manuels qui comportent la remise des objets* » (2).

Donc et en résumé aucun texte du Code civil n'est inconciliable avec l'existence du don manuel dans notre droit et il apparaît dans les travaux préparatoires que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu prohiber cette institution, dont la validité n'a été atteinte par aucune loi postérieure. C'est avec raison que Bressolles estime que le don manuel, vieille tradition non écartée par le Code, est encore valable aujourd'hui, mais il reste à savoir à quel titre il est valable.

§ 2. — Source actuelle de la validité du don manuel

71. — Pour Bressolles, le Code a consacré implicitement la validité du don manuel en ne l'abrogeant pas et le don manuel ainsi reconnu est évidemment le don manuel tel qu'il existait en 1804. L'interprète ne saurait donc aujourd'hui lui donner un développement plus grand que sous l'ancien régime sans violer la volonté du législateur, sans violer la loi. En effet, écrit Bressolles, « *le don manuel d'aujourd'hui n'est pas autre sous le côté légal qu'aux derniers temps de l'ancien droit, ou plutôt le Code n'ayant rien dit de lui on doit croire qu'il a voulu consacrer les points acquis lors de sa rédaction* » (3). Ainsi du seul fait de la promulgation du Code civil et bien que ce Code n'y fasse pas même

(1) Edition Bugnet des œuvres de POTHIER, Paris, 1861, t. VIII, p. 394, note 3.

(2) Dijon, 26 avril 1932, D. H. 1932, p. 339.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 10.

allusion, l'institution du don manuel s'est trouvée figée et tout développement ultérieur est interdit à l'interprète. C'était, avant 1804, une institution coutumière qui est devenue légale à la mise en vigueur du Code civil. Le législateur n'a pu consacrer que l'étendue d'application qu'avait le don manuel lors de la rédaction du Code : toute extension est incorrecte.

A première vue une pareille théorie apparaît quelque peu factice et choquante. Dire que le Code n'a pas réglementé le don manuel, se reposant sur la tradition et figer cette tradition sous prétexte de l'apparition de la codification, n'est-ce pas se contredire ?

Mais le débat demande à être élevé. Bressolles part en effet de l'idée que dans notre droit positif actuel toutes les règles sont des règles légales, qu'explicitement ou implicitement notre système codifié contient la solution de tous les problèmes juridiques. A côté de la loi écrite, il ne reconnaît l'existence d'aucune autre source du droit positif. Aussi le don manuel étant valable est-il pour lui une institution légale, bien qu'aucun texte du Code civil n'y fasse allusion. C'est faire application de la théorie appelée par M. Gény théorie « *de la plénitude logiquement nécessaire de la loi écrite* ». Dans la première partie de son ouvrage intitulé « *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* », M. Gény a fait de cette théorie une critique pertinente, et l'on ne saurait trouver meilleur guide pour combattre Bressolles sur ce point.

M. Gény a montré que, même avec notre système de codification, il faut renoncer à trouver dans la loi écrite « *une source complète et suffisante de solutions juridiques* ». La loi, étant une œuvre humaine, est nécessairement imparfaite, elle ne peut donc prévoir « *toutes les circonstances qui demandent à être organisées sous la contrainte de l'Etat* ». La loi demeure elle-même, elle a un caractère de fixité, elle reste donc en arrière du mouvement complexe et incessamment changeant de la vie sociale. La logique ne peut suffire à combler ses lacunes inévitables, car la déduc-

tion tire d'un principe ce qu'il contient et n'apporte rien de nouveau, quant à l'induction, elle suppose admis le postulat suivant lequel « *une régularité fondamentale régit la multiplicité des phénomènes (principe des lois)* ». Or ce postulat est inadmissible « *quand le raisonnement part de préceptes, émanant d'une volonté arbitraire* » (textes législatifs) « *pour les étendre hors des conditions qu'ils précèdent* ». « *Le système des conceptions abstraites et des conceptions purement logiques apparaît impuissant à fournir autre chose qu'un instrument de découverte sans valeur objective qui peut suggérer des solutions, mais incapable à lui seul d'en démontrer le bien-fondé, ni d'en éprouver le mérite intrinsèque et la vérité durable* » (1). La loi est une manifestation de volonté, dont l'interprète doit restreindre la portée à la mesure de « *la volonté subjective du législateur... seul fondement rationnel de sa force impérative* » (2). Et dans le cas où la loi, ainsi comprise, est impuissante à fournir la solution cherchée, il doit faire appel aux autres sources du droit positif. En notre matière, le Code ne faisant pas même allusion au don manuel, ses auteurs ne s'en étant point préoccupés, il est donc arbitraire et incorrect de rattacher la validité du don manuel à la loi écrite. C'est ajouter à leur volonté, c'est faire œuvre subjective sans force obligatoire. La source de la validité du don manuel n'est donc pas la loi écrite.

72. — Examinons cette institution depuis 1804, à la lumière des enseignements de M. GénY.

Nous y voyons d'abord un usage, une pratique de la vie courante extrêmement répandue, vieille de plusieurs siècles et constante (3). Nous constatons chez les justiciables la

(1) GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, 2^e édition. Nouveau tirage, 2 vol. gr. in-8°, Paris, 1932, t. I, pp. 61 à 204. Spécialement pp. 193 à 204.

(2) GÉNY, *op. cit.*, t. I, p. 316.

(3) Cf. GÉNY, *op. cit.*, t. I, pp. 357 à 359.

conviction de la force obligatoire de cet usage (« *opinio necessitatis* ») ; ceux qui font un don manuel ont le sentiment qu'ils agissent en vertu d'une règle s'imposant à eux comme norme de droit objectif. La consécration de la validité du don manuel par une jurisprudence constante contribue par une large part à former cette « *opinio necessitatis* ». Usage, croyance au caractère obligatoire de cet usage : ce sont là les éléments d'une coutume, qui, non écartée par le Code civil, n'étant en contradiction avec aucune de ses dispositions, n'a pas été abrogée et a toujours force obligatoire dans le silence de la loi écrite (1). Sa validité ne saurait en effet être contestée, car, loin d'être antisociale ou contraire au bon sens, ce qui serait de nature à la faire écarter, cette coutume raisonnable présente une indéniable utilité et répond parfaitement au besoin actuel de célérité (2).

En résumé, les textes écrits étant déficients, il faut faire appel aux autres sources du droit positif, car la loi écrite ne contient pas toutes les solutions ; le Code n'a pas traité au don manuel, qui est un usage constant, reconnu obligatoire, sanctionné par la jurisprudence, une coutume que le Code n'a pas abrogée. En somme le don manuel figure dans notre droit après 1804 exactement au même titre qu'avant la codification, puisque celle-ci ne le concerne pas.

Mais, dira-t-on peut-être, à supposer que le Code ait laissé à cette institution sa nature coutumière, il existe aujourd'hui un texte de loi qui fait allusion au don manuel : l'article 6 de la loi fiscale du 18 mai 1850 (art. 404 du Code de l'enregistrement). Le don manuel n'est-il pas devenu en 1850 une institution légale ? Huc voit dans le don manuel « *une vieille tradition que la pratique usuelle n'a pas répudiée, et cette pratique a été implicitement consacrée par la loi du 18 mai 1850, article 6* » (3). Etant donné l'indépen-

(1) Cf. GÉNY, *op. cit.*, t. I, pp. 357 à 365.

(2) Cf. GÉNY, *op. cit.*, t. I, pp. 371 à 375.

(3) Huc, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, t. VI, n° 185, p. 240.

dance du droit fiscal et du droit civil, une telle objection n'est guère pertinente. Nous avons déjà démontré qu'on ne saurait voir dans cette loi fiscale une consécration incontestable de la validité du don manuel (1). Il ne faut pas non plus y voir une modification de la nature du don manuel, car l'objet de la loi fiscale c'est uniquement l'établissement de l'impôt : le législateur fiscal se trouve en face d'une institution coutumière qui, en fait, échappe à l'impôt ; il l'y assujettit sans s'occuper de sa validité ou de sa nature. Une loi fiscale ne peut pas plus modifier la nature coutumière d'une institution qu'elle ne peut couvrir la nullité ou effacer le caractère délictuel d'un acte. La source de la validité du don manuel n'est donc pas la loi, mais une coutume non contraire aux textes écrits et les complétant.

En conséquence ce n'est pas nécessairement le don manuel tel qu'il existait en 1804 qui se retrouve aujourd'hui dans notre droit positif. Le Code civil a laissé subsister une coutume souple par nature, vivante, donc susceptible d'évoluer. La théorie du don manuel n'est pas figée depuis 1804 et l'interprète ne doit pas être astreint, à ce point de vue du moins, à se limiter aux solutions acquises à la fin de l'ancien droit. Cette coutume prenant place dans l'ensemble des règles positives du droit français des donations, il doit seulement l'interpréter en fonction de la place qu'elle y occupe actuellement, du fondement de sa validité et des idées fondamentales qui inspirent ce droit.

§ 3. — Place du don manuel dans le droit des donations

73. — Bressolles, tenant le don manuel pour une exception par rapport à la donation authentique, en concluait logiquement à la nécessité d'une interprétation restrictive. Est-il bien exact que le don manuel soit aujourd'hui une simple exception ?

(1) Cf. *supra*, n° 19.

Dans l'ancien droit, nous le savons, le don manuel n'avait pas ce caractère. Plus ancien que la donation authentique il a subsisté à côté d'elle, parce qu'il respectait, tout comme celle-ci, les principes fondamentaux du droit des donations. Le Code n'a pas écarté le don manuel, dont la source est une coutume, mais au contraire a laissé vivre et se développer cette coutume. Ne faisant point allusion au don manuel, il n'a certainement pas modifié la place qui lui était réservée dans notre droit. Le don manuel n'est donc pas une exception par rapport aux donations notariées, c'est une institution différente qui repose sur une forme abstraite de transmission des meubles d'un patrimoine à un autre : la tradition réelle (1). Le don manuel, au point de vue de la forme, n'est pas d'ailleurs, comme on l'a dit parfois à tort, dispensé de toutes règles, mais bien assujéti à des règles spéciales, distinctes de celles qui régissent les donations écrites (2). Ajoutons qu'en fait cette prétendue exception est aujourd'hui beaucoup plus importante en pratique que la donation authentique qui tend à disparaître. En somme, tout comme dans l'ancien droit, le Code n'ayant pas innové à cet égard, à côté de la donation notariée il existe aujourd'hui une autre forme de donation qui suppose comme elle l'accord entre les parties, mais qui, au lieu d'exiger la constatation de cet accord dans un acte authentique, n'implique que la tradition réelle des choses mobilières, objet de la libéralité. Le don manuel est une institution parallèle à la donation authentique, comme avant 1804 : à ce deuxième point de vue encore l'interprète n'est donc pas, comme le soutenait Bressolles, astreint à la plus excessive rigueur. Mais néanmoins peut-il se montrer libéral dans l'interprétation de cette coutume, dépourvue de tout caractère d'exception ?

(1) HÉMAR, *Précis élémentaire de droit civil*, Paris, 1930, t. III, n° 3314, p. 517.

(2) FUZIER-HERMAN, *Répertoire précité*, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 31, p. 406.

§ 4. — Fondement de la validité du don manuel

En aucune façon, de l'avis des partisans de la théorie de Bressolles, car le don manuel n'a subsisté en 1804 qu'en raison de sa faible importance pratique. On l'eût alors, à leur sens, impitoyablement écarté s'il avait eu quelque importance. Or depuis 1804, il a pris une énorme extension et sa présence actuelle dans notre droit ne se justifie plus ; il faut donc chercher à l'entraver dans toute la mesure du possible.

Pour répondre à de tels arguments, il faut en premier lieu rechercher s'il est bien exact que la validité du don manuel doive être rattachée à la maxime « *res mobilis res vilis* » et, dans la négative, découvrir ensuite le véritable fondement de la validité de cette institution.

74. — Nous savons qu'à la fin de l'ancien droit les meubles avaient pris une réelle importance. Cet état de fait s'est maintenu pendant la période intermédiaire. Un mobilier estimé quarante mille francs, une partie de mobilier cotée trente mille francs prouvent que les meubles meublants avaient une importance considérable dans les patrimoines avant la rédaction du Code civil. La monnaie constituait alors une part proportionnellement plus importante que de nos jours des fortunes privées. Enfin le commerce maritime ayant pris une certaine extension, il faut aussi tenir compte de la cargaison des navires dans l'appréciation de la valeur des meubles au moment de la rédaction du Code civil. Aussi n'est-il pas étonnant de rencontrer dans la jurisprudence de l'époque des exemples de libéralités mobilières ayant porté sur de grosses sommes : quinze cents écus (1), trente mille florins (2), cinquante mille livres (3), etc... La classe commerçante avait déjà pris une grande

(1) Liège, 25 pluviôse, an XI, S. an XI.II.113.

(2) Cass. civ., 4 fruct. an XII, S. an XII.I.1025.

(3) Paris, 15 floréal, an IX, S. an IX.II.24.

influence et les rédacteurs du Code civil étaient aussi bien disposés à son égard qu'à celui des propriétaires fonciers. La valeur des meubles était trop considérable pour ne pas être l'objet des préoccupations de nos législateurs et l'on ne peut raisonnablement supposer qu'ils aient eu l'idée de négliger les fortunes non terriennes. Bien que la partie mobilière fût encore en général inférieure à la partie immobilière des patrimoines privés, ce n'est donc pas le défaut de prix des meubles qui a pu inspirer les différentes mesures adoptées à leur égard par le Code civil (1).

Mais, dira-t-on, il est des cas où l'on est assuré de l'influence de la maxime « *res mobilis res vilis* ». Si dans le régime de la communauté légale, par exemple, les immeubles restent propres alors que les meubles tombent en communauté, on admet très généralement que cela tient à leur différence de valeur. A supposer même que les meubles eussent pris de l'importance en 1804, c'était à l'insu des gens de l'époque ; les rédacteurs du Code civil croyaient encore à l'exactitude de la maxime « *vilis mobilium possessio* » et cette conviction les a conduit à tolérer le don manuel tout comme à faire tomber les meubles dans la communauté légale.

La réponse est aisée, elle est donnée par l'un des rédacteurs lui-même : parlant du régime de la communauté légale à la séance du 13 vendémiaire an XII du Conseil d'Etat, Malleville prononça, en effet, les paroles suivantes : « *Ce régime ne s'y serait jamais établi, si lors de la formation des coutumes le mobilier avait eu l'importance qu'il a aujourd'hui : mais alors cette espèce de biens n'avait presque aucune valeur : c'est l'extension prodigieuse que l'industrie et le commerce ont reçue depuis qui fait que la fortune d'une grande partie des familles est toute mobilière.* » N'est-il pas dans ces conditions singulièrement audacieux de parler de l'influence sur les décisions des rédacteurs du Code civil de la maxime « *res mobilis res*

(1) SAINT-GERMÈS, thèse précitée, pp. 18 à 39.

vilis ? » Ce n'est pas leur valeur, mais bien leur nature qui a conduit le législateur à faire tomber les meubles en communauté : on a voulu simplifier, éviter les complications qui surgiraient si l'on traitait les meubles comme des biens déterminables et durables (1). Au long des travaux préparatoires, on ne rencontre aucune allusion à l'adage « *res mobilis res vilis* », et l'on ne saurait s'en étonner puisque depuis longtemps déjà ce n'était plus qu'un souvenir historique. C'est donc une erreur d'y voir la raison de mainte décision des rédacteurs du Code et en particulier le fondement de la validité des dons manuels.

Par conséquent l'accroissement de la fortune mobilière au cours du XIX^e siècle, si prodigieux qu'il soit, ne conduit pas nécessairement, comme l'affirme Bressolles, à une interprétation restrictive. Du reste il ne faut pas s'exagérer cet accroissement d'ailleurs considérable. En 1815, Ganilh a estimé à 22,4 % l'importance des meubles dans les fortunes privées (2) ; en 1826-1830 pour 902 millions d'immeubles, on estimait les meubles à 481 millions. Il y avait donc 2,08 fois plus d'immeubles ; les meubles atteignaient donc presque la moitié de l'importance des immeubles (3). De nos jours, ils ont sensiblement dépassé la moitié de la fortune totale. De 1896 à 1905 on estime à 55,57 % leur proportion par rapport aux immeubles, représentant seulement 44,43 % des fortunes (4) ; fin 1913, le chiffre passe à 55,90 % (5) et en octobre 1934, dans la Manche, où la propriété foncière est la plus importante, les meubles atteignent seulement 42 %, tandis qu'à Paris, où elle est la moins importante, ils atteignent 71 % (6). Si l'on fait la

(1) Cf. SAINT-GERMÈS, thèse précitée, p. 44.

(2) Cf. *supra*, n° 43 *in fine*.

(3) MICHEL, *La Propriété*. 1 vol. gr. in-8°, Paris, 1908, p. 4.

(4) MICHEL, *op. cit.*, pp. 5 et 9.

(5) COLSON, *Cours d'économie politique*, 6^e vol. in-8°, Paris, 1918, livre III, p. 372.

(6) Ministère du Travail : *Bulletin de la statistique générale de la*

moyenne de ces deux régions extrêmes en France, on trouve 56,50 %. D'après l'administration de l'enregistrement, ce chiffre doit être élevé à 59 % (1). Donc dans l'ensemble et en gros, les meubles, qui représentaient presque le quart des fortunes privées au début du XIX^e siècle, en représentent aujourd'hui plus de la moitié. Pour considérable qu'il soit, peut-être cependant cet accroissement de la fortune mobilière ne mérite-t-il pas qu'on lui attribue l'épithète de « *prodigieux* ». On est d'autant moins fondé à le qualifier de la sorte, lorsqu'on traite du don manuel, qu'il faut en cette matière pour apprécier l'importance des meubles déduire des chiffres précités la valeur des navires, bateaux, aéronefs, titres nominatifs..., etc..., non susceptibles de faire l'objet d'un don manuel.

Quoiqu'il en soit, cet accroissement indéniable de la fortune mobilière ne saurait imposer une interprétation restrictive du don manuel, puisque sa validité ne repose pas sur l'adage « *res mobilis res vilis* ». Quel est donc le véritable fondement de cette validité ?

75. — Seule l'histoire peut le révéler. Le Code civil ayant laissé subsister, au même titre que sous l'ancien droit, l'institution du don manuel, l'actuel fondement n'est guère différent de celui qui justifiait le don manuel avant la Révolution.

De l'esprit d'hostilité du droit français à l'égard de la donation est née la règle fondamentale de l'irrévocabilité des libéralités entre vifs, destinée à décourager les donateurs en leur faisant sentir tout le poids de leur libéralité, en leur ôtant tout espoir de rentrer un jour en possession du bien donné. L'acte authentique a pour but essentiel d'assurer le respect de cette irrévocabilité exorbitante du

France et du service d'observation des prix, tome XXIV, fascicule 1, oct.-déc. 1934, pp. 170-171.

(1) Bulletin précité de la statistique générale de la France, eod. loc., p. 171.

droit commun en ce sens que l'accord même des parties ne peut laisser le champ libre à un retour de volonté du donateur (1). Ce qui le prouve bien, c'est l'exigence d'un acte dressé en minute : s'il était en brevet, le donateur, maître de dicter ses conditions au donataire, pourrait le conserver par devers lui et plus tard, en le détruisant, révoquer la donation (2). Le législateur a voulu mettre obstacle à de pareils agissements. Dans la donation écrite, cet acte notarié remplace la tradition réelle disparue et constitue un obstacle, à sa place, aux libéralités entre vifs excessives. Il est donc inutile dans les cas où la tradition réelle subsiste et joue le même rôle. Le véritable fondement de la validité du don manuel c'est donc le fait qu'il implique une tradition réelle ; celle-ci est en effet de nature à contraindre le donateur au respect de la règle « *donner et retenir ne vaut* » prise dans son second sens : irrévocabilité de la donation, et même dans son premier sens : nécessité d'un dessaisissement effectif du donateur, ce qui n'est plus indispensable depuis le début du xvi^e siècle.

On comprend alors que la jurisprudence du xix^e siècle ait validé les dons manuels, bien qu'ils ne requièrent point l'observation des formes prévues aux articles 931 et suiv. C. civ. Le don manuel, dont l'existence, dans une espèce donnée, est démontrée aux yeux du juge, est valable, parce qu'il s'appuie sur la tradition réalisée, qui, jouant le même rôle que l'acte authentique y supplée et le rend inutile (3).

Mais, objecte Bressolles, si la tradition réelle était bien le fondement de la validité du don manuel, parce qu'elle remplace l'acte authentique, en matière immobilière cet acte ne serait pas exigé, quand on a fait tradition réelle. Or, en cette matière, l'acte notarié est nécessaire, qu'une tradition

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2596, p. 694.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n^o 2526-2^o, p. 664.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 87-88 ; — CLIGNY, *De la preuve des dons manuels*, thèse Paris, 1907, p. 4 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, n^o 379, p. 394.

réelle ait ou non été opérée. La réponse à une telle objection est en droit civil actuel la même qu'à la fin de l'ancien droit. Si l'on fait une différence entre les meubles et les immeubles, c'est qu'en matière immobilière la tradition réelle ne suffit pas à assurer l'irrévocabilité de la donation, alors qu'elle y suffit en matière mobilière. Supposons en effet un donateur de mauvaise foi, désireux de se faire restituer l'immeuble donné. Il lui suffit de prouver qu'il a été propriétaire de cet immeuble, aujourd'hui en possession du donataire, pour triompher dans l'action en revendication, à moins que le donataire ne puisse lui opposer son titre de donation. Si aucun acte n'avait été dressé ou si l'on n'avait rédigé qu'un acte sous seings privés (ou même un acte authentique dressé en brevet) que le donateur aurait pu garder et détruire (1), faute de pouvoir prouver son titre, le donataire devrait restituer l'immeuble donné, la donation serait révoquée. Au contraire le donataire de meubles qui a reçu tradition réelle, malgré l'absence d'un acte écrit, peut victorieusement résister à une attaque de ce genre en toute hypothèse, soit par le seul effet de la tradition (2), soit grâce à la règle « *en fait de meubles, possession vaut titre* » en opposant à son adversaire sa possession. La tradition réelle remplace donc bien ici et ici seulement l'acte authentique. Le dépouillement effectif du donateur de meubles, suffisant à lui interdire tout espoir de revenir sur la donation, est de nature à lui

(1) Même à supposer l'acte rédigé en deux exemplaires, au moment de la donation le donateur peut exiger du donataire, qui est son obligé, que les deux exemplaires lui soient remis.

(2) Il en est ainsi dans l'hypothèse d'un don manuel de somme d'argent opéré par l'intermédiaire d'un tiers. L'article 2279 c. civ. ne saurait concerner une chose de genre. Mais la tradition d'une telle chose emporte transfert de la propriété, à charge ou non pour l'*accipiens* de restituer une somme égale, suivant qu'il s'agit d'un prêt ou d'un don. Celui qui, pour réclamer restitution, allèguerait un prêt devrait prouver l'existence d'un tel contrat. Le donataire manuel, la tradition réelle opérée, bien qu'il ne puisse en pareil cas se retrancher derrière l'article 2279 c. civ., n'a donc rien à craindre.

en faire sentir tout le poids et à protéger éventuellement sa famille tout comme l'acte authentique. Il faut donc dispenser les dons manuels des solennités prévues par le Code civil, car « *les formes ne sont légitimes qu'à la condition qu'elles cessent de s'imposer lorsqu'il ne serait plus possible de voir en elles que des entraves inutiles et gênantes, c'est-à-dire dans des hypothèses où la volonté de donner s'exerce dans des limites telles qu'on n'ait vraiment pas à craindre qu'elle soit circonvenue* (1) » ou que les intérêts légitimes de la famille soient sacrifiés abusivement.

Mais précisément, dira-t-on peut-être, les entraves qui résultent de l'acte authentique, pour gênantes qu'elles soient, ne sont peut-être pas inutiles. Sans doute le don manuel, sans leur secours, respecte la règle de l'irrévocabilité, pièce maîtresse du système de défense contre l'excès des donations, obstacle psychologique efficace. Mais l'exigence des formalités prévues par le Code ajoute à cet obstacle psychologique un obstacle matériel (démarche chez un notaire, frais, etc...), qui ne se retrouve pas en matière de don manuel (2). A ce point de vue donc le don se trouve favorisé par rapport à la donation écrite d'une manière choquante. En réalité, l'histoire justifie un tel état de fait : on sait en effet que cet obstacle matériel n'a pas été directement voulu par ceux qui au xvii^e siècle exigèrent l'authenticité de l'acte de donation ; c'est en somme par contre-coup qu'il est apparu. On s'explique alors que les rédacteurs du Code civil, suivant en cela leurs devanciers, en aient par leur silence dispensé le don manuel, malgré son importance, et que la validité du don manuel ne fasse aucun doute aujourd'hui.

En résumé la validité du don manuel repose sur la nécessité d'une tradition réelle, qui, jouant le même rôle que l'acte authentique dans la donation écrite, assure

(1) COLIN, *Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels*, « in » *Revue pratique de droit français*, 1883, p. 194.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 87-88.

le respect des principes fondamentaux du droit des libéralités entre vifs. L'acte authentique exigé, lors du remplacement de la tradition réelle par la tradition feinte, pour assurer l'irrévocabilité de la donation, entrave substituée à celle résultant de la nécessité d'un dépouillement effectif, n'a pas sa place en matière mobilière quand il y a tradition réelle, puisque celle-ci suffit à assurer cette irrévocabilité. Elle entraîne même en outre ce dépouillement effectif immédiat qui n'est plus exigé en matière de donation écrite, de sorte que si à certains égards le don manuel est moins entravé que la donation écrite, il l'est davantage à d'autres.

L'interprète n'est donc pas obligé d'adopter une attitude nettement défavorable au don manuel à raison du fondement de la validité de cette institution. Puisqu'elle ne repose pas sur l'adage « *res mobilis res vilis* », peu importe à cet égard le développement de la fortune mobilière depuis 1804. Dans la mesure où il respecte l'exigence fondamentale de la tradition réelle, le fondement de la validité du don manuel n'interdit pas à l'interprète de se montrer libéral.

En somme Bressolles a soutenu avec raison la validité du don manuel dans notre droit, car le Code civil n'a pas prohibé cette institution séculaire. Mais la source du don manuel étant aujourd'hui, comme jadis, une coutume, on ne saurait en tenir les règles pour figées depuis 1804 ; en second lieu le don manuel, loin d'être une exception à la donation authentique, est une institution différente, parallèle à celle-ci ; enfin le fondement de sa validité est tout à fait étranger à la valeur des meubles en 1804, par conséquent on ne saurait conclure avec Bressolles à la nécessité d'une interprétation restrictive, à moins toutefois que l'esprit d'hostilité de notre droit à l'égard des libéralités entre vifs n'impose à l'interprète une attitude hostile au don manuel, qui, pour subir l'obstacle psychologique tenant à l'irrévocabilité, comme la donation authentique, n'en échappe pas moins à l'entrave matérielle découlant de la nécessité d'un acte notarié. Cette situation favorisée,

que seule l'histoire explique, nous venons de le voir, apparaît en effet à Bressolles, étant donné la défaveur du droit français pour la donation, comme devant obliger l'interprète à se montrer rigoureux à l'égard du don manuel, d'autant plus que l'accroissement de la fortune mobilière depuis la rédaction du Code doublant l'importance économique du don manuel rend, à ses yeux, plus choquant encore un tel privilège par rapport à la donation écrite.

Pour apprécier la valeur d'une semblable opinion, il faut connaître exactement l'importance actuelle de cet obstacle matériel dans les donations non manuelles et savoir dans quelle mesure le don manuel est en fait, de nos jours, favorisé par rapport aux autres formes de donation entre vifs. Il faut rechercher si l'hostilité du droit français aux donations n'est pas en régression depuis 1804, au moins en tant qu'elle se traduit par un formalisme rigoureux ; d'où la nécessité de jeter un coup d'œil sur l'évolution du formalisme dans les libéralités entre vifs depuis la mise en vigueur du Code civil et d'apprécier la situation du don manuel dans le droit des donations en tenant compte de cette évolution.

SECTION II. — COUP D'ŒIL SUR L'ÉVOLUTION DU FORMALISME DANS LES DONATIONS ENTRE VIFS DEPUIS 1804

76. — Le droit évolue en relation avec les circonstances sociales, économiques et politiques. Les dispositions étroitement réglementaires dans lesquelles se trouvent renfermées les donations écrites ont été dictées, sous un régime monarchique, par le souci d'assurer la conservation du patrimoine surtout immobilier des familles. De nos jours les choses ont bien changé. Certes, il est toujours souhaitable que les biens ne sortent pas sans raison des familles par des donations inconsidérées (1), mais la nature mobi-

(1) Cf. article de M. ROUAST dans la Revue trimestrielle de droit civil 1931, p. 73.

lière de plus de la moitié de la fortune privée en France se prête mal à ce vœu. Au reste, dans un régime démocratique, la grandeur de l'état dépend moins du maintien de la puissance des grandes familles que du progrès des élites populaires et de leur substitution aux anciennes classes dirigeantes qui se révéleraient incapables. Le point de vue dynamique l'emporte sur le point de vue statique : la stabilité de la fortune des familles est donc moins nécessaire que dans un régime monarchique ou aristocratique. En outre la passion de l'égalité anime la démocratie française ; elle n'aime guère les situations héréditaires et, une fois disparus les anciens privilèges par l'égalité civile, elle s'attaque, au nom de l'égalité sociale, au privilège de la richesse (1). Cette tendance est de nature à la conduire à encourager une plus facile et plus large circulation des biens. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir en sensible régression le vieux principe de la conservation des biens dans les familles. Cependant, pour le maintien de l'ordre, il est bon d'éviter les changements trop brusques : les ruines trop brutales sont une cause de troubles et de souffrance, les enrichissements trop rapides sont rarement profitables (2), aussi le principe s'est-il néanmoins maintenu en partie : les règles de fond, qui en assuraient le respect, relatives à la réserve héréditaire, à la révocation pour survenance d'enfant..., etc... subsistent toujours, mais le formalisme qu'il avait engendré a notablement décliné. On constate aujourd'hui des atténuations considérables à l'exigence légale des formes. Depuis un siècle, la Jurisprudence essaie d'échapper à la formule impérative du Code civil en vertu de laquelle il faut un acte authentique pour réaliser une donation et c'est ainsi que l'on a vu apparaître dans les décisions de justice les expressions de donation par acte abstrait, donations indirectes, donations déguisées.

(1) Cf. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, n° 58, pp. 110-112, n° 105, p. 207 et n° 222, pp. 447-448.

(2) Il en est ainsi par exemple des gains à la loterie nationale.

Il y a donation par acte abstrait quand l'acte, dont découle l'enrichissement du gratifié, ne révèle pas par lui-même si le transfert ou la promesse a eu lieu à titre gratuit ou onéreux. On en peut donner maint exemple : reconnaissance de dette ou promesse non causée — transfert de titre nominatif non causé — renonciation à un droit — paiement pour autrui. Dans toute hypothèse du même genre, il suffit aujourd'hui d'observer les formes nécessaires quand l'acte a lieu à titre onéreux ; le fait qu'il a lieu à titre gratuit n'apporte aucun changement dans les formes à respecter. La tradition réelle est aussi un acte abstrait, le don manuel rentre donc dans cette catégorie de libéralités non authentiques.

On trouve en second lieu des donations accessoires à un contrat onéreux sérieux, c'est-à-dire existant réellement. Ostensiblement une partie consent un avantage, qui, à raison de son caractère accessoire, est valable malgré l'inobservation de formes prévues par les articles 931 et suiv. C. civ., parce qu'il est inclus dans une convention principale qui a ses formes propres. L'avantage peut être consenti par une partie à l'autre : il en est ainsi dans l'hypothèse où un immeuble d'une valeur de cent mille francs est vendu cinquante mille francs *animo donandi* ou bien dans le cas où un immeuble valant cinquante mille francs est acheté cent mille francs dans une intention libérale ; les exemples les plus nombreux se relèvent en matière de contrat de société. Ou bien l'avantage peut être consenti au profit d'un tiers sous la forme d'une stipulation pour autrui : on sait l'extension prodigieuse prise par l'article 1121 C. civ. et par là-même on mesure l'importance, notamment en matière d'assurances sur la vie, d'un procédé dont le Code donnait seulement un exemple dans l'article 1973.

En troisième lieu on rencontre aujourd'hui la donation déguisée. C'est une donation faite sous l'apparence d'un contrat onéreux au moyen d'une simulation contenue dans l'acte. La donation peut ainsi se faire sous forme de vente chaque fois qu'il y a lieu à dation ou sous forme de reconnaissance de dettes chaque fois qu'il y a

lieu à promesse. Le prétendu vendeur reconnaît avoir reçu un prix qui n'a pas été payé, le prétendu débiteur reconnaît une dette qui n'existe pas. L'opération est valable pourvu que sa vraie nature n'apparaisse pas et que l'acte réunisse les conditions de validité exigées pour le contrat dont elle emprunte la forme et pourvu qu'elle soit faite sans fraude (1).

Il est enfin une dernière sorte de donation qui échappe aux solennités prévues par le Code : c'est la souscription.

De nos jours en effet où la solidarité qui existe entre les hommes est mieux comprise qu'aux temps individualistes de la Révolution, une nouvelle espèce de libéralité est apparue : la libéralité à but social. Sans doute l'ancien droit a connu quelque chose d'analogue sous le nom de fondation pieuse : mais cette libéralité n'était pas exempte d'un certain égoïsme moral de la part du donateur puisqu'il assurait le salut de son âme par la donation. La donation sociale moderne est au contraire tout à fait désintéressée : le donateur abandonne ses biens pour secourir des malheureux, des malades, des familles nombreuses..., etc..., pour aider à réparer les conséquences d'une catastrophe nationale (2), ou contribuer à perpétuer le souvenir d'un événement ou d'un homme illustre par l'érection d'un monument. Peut-être sacrifie-t-il ainsi sa famille, mais il la sacrifie à un intérêt plus large, à l'intérêt public. La donation n'apparaît plus alors comme l'acte anormal d'un esprit faible se dépouillant d'une partie de son patrimoine au profit d'un donataire qui lui a inspiré une pensée de bienfaisance, elle a au contraire un caractère social plus respectable, mieux en harmonie avec les exigences de la morale, que l'intérêt d'une famille peut-être éloignée qui viendrait recueillir, à

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2554, p. 680.

(2) Il en est ainsi des dons faits pour venir en aide aux victimes des inondations qui ravagèrent récemment le midi de la France.

sa mort, le patrimoine du donateur. De semblables libéralités doivent être encouragées par le droit, toujours « *dominé par la grande loi morale qui depuis des siècles de christianisme régit les âmes des peuples européens* » (1) en dépit de l'affaiblissement des croyances religieuses. Or, étant donné l'énormité des sommes nécessaires, ces libéralités se font en général par souscriptions. Exiger le respect des formes prévues aux articles 931 et suiv. C. civ. consacrerait évidemment l'échec en pratique de la souscription (2). Aussi, quand bien même elle s'analyserait en une libéralité, la souscription n'a-t-elle pas besoin d'être faite par acte authentique.

Elle ne se réalise pas directement du donateur aux bénéficiaires. Sans cesser pour autant d'être une opération unique, elle se décompose en deux actes successifs, le premier intervenant entre le souscripteur et l'organisateur de la souscription, le deuxième entre ce dernier et les bénéficiaires. On peut donc rapprocher la souscription de la donation réalisée sous forme de stipulation, pour autrui. Dans les deux cas, la donation s'effectue par le moyen d'un intermédiaire. Entre le souscripteur ou le stipulant (donateur) et l'organisateur de la souscription ou le promettant, il intervient une convention initiale et principale qui a ses formes propres. Il suffit de cette convention principale pour que la libéralité soit valable ; quand bien même on n'aurait pas respecté les formes prévues par les articles 931 et suiv. C. civ. (3). La cour de Nancy avait même été jusqu'à dénier à la souscription le caractère de donation ; elle y voyait une libéralité faite par un contrat innomé, astreint aux seules règles des obligations en général. La Cour de Cassation a confirmé cet arrêt mais sans se prononcer sur la nature

(1) Cf. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e édition, 1 vol. in-8°, Paris, 1927, n° 1, pp. 1 et 2.

(2) JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, 1^{re} édition, t. III, n° 1337, pp. 710-711.

(3) Article de M. MOREL « *in* » *Revue critique*, 1925, p. 10.

juridique de la souscription. Elle s'est contentée de dire qu'il n'y avait pas en l'espèce « *acte portant donation* » et que la souscription par sa nature n'était pas soumise aux formalités prescrites par les articles 931 et suiv. c. civ. (1).

En somme grâce à une jurisprudence très libérale le principe de la solennité des donations se trouve renfermé dans des limites très étroites. Donations par acte abstrait, donations indirectes, donations déguisées, souscriptions sont autant de moyens de réaliser, tout en évitant les solennités du Code, le phénomène économique qui constitue essentiellement la libéralité, c'est-à-dire l'enrichissement gratuit procuré intentionnellement par une personne qui s'appauvrit à une autre personne (2).

(1) Nancy, 17 mars 1920, D. P. 1920.II.65, note Jean APPLETON; — Civ. rej., 5 fév. 1923, D. P. 1923.I.20; — C. JOSSEMAND, *op. cit.*, t. III, p. 711; — ROUXEL, thèse précitée, p. 156.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2501, p. 651. On peut même se demander si la jurisprudence n'a pas été trop loin. Dans toute donation, il faut distinguer la convention qui existe toujours, car on n'est pas donataire malgré soi, et le transfert de propriété. En tant que convention toutes ces donations sont valables sans aucune règle de faveur pourvu qu'elles répondent aux conditions de validité établies par la théorie générale des obligations qui admet la simulation et les stipulations et paiements pour autrui. Mais l'acte authentique ayant été imposé pour remplacer la tradition réelle, on ne saurait logiquement dispenser des formalités notariées que les donations comportant soit une tradition réelle soit un acte équivalent, réalisant le transfert du droit au donataire. Pour nombre de biens, ce sont des mesures de publicité, instituées par la loi elle-même, qui constituent la prise de possession indispensable: il en est ainsi pour les fonds de commerce, les bateaux de rivière, les navires, les aéronefs et les créances nominatives (art. 1690, c. civ.). La mesure de publicité joue en effet juridiquement un rôle analogue à celui que joue pour des biens corporels la prise de possession qui montre au public les biens dans les mains d'une nouvelle personne. Au point de vue de la validité de la donation, l'accomplissement d'une mesure de publicité instituée par la loi pour le transfert du droit, assurant le dépouillement définitif du donateur, a donc le même caractère et le même effet qu'une tradition réelle. La convention de donation étant supposée valable, il

L'acte portant donation devient l'exception, tandis que la donation dite sans formes devient pratiquement la règle (1). Du système rigoureux prévu par le Code, il ne reste plus qu'une seule interdiction : c'est l'impossibilité de faire une convention de donation par acte sous seings privés : en effet l'acte sous seings privés par lequel on ferait une convention

faut encore, pour que l'acte, en l'absence des formes prévues aux articles 931 et suiv., vaille en tant que donation, que soient réunies les conditions du transfert de propriété : tradition réelle, signification au débiteur cédé, inscription sur le registre des transferts..., etc... Déclarer ces conditions inutiles, c'est laisser tomber toute barrière aux donations contrairement aux traditions certaines de notre droit. Il faut se montrer exigeant : quand il y a à la fois possibilité de tradition réelle et obligation de réaliser une mesure de publicité imposée par la loi (pour un navire par exemple), il faut l'accomplissement des deux formalités pour que la donation soit valable *erga omnes*.

Or, faute d'avoir nettement discerné dans tous les cas l'équivalence de l'acte notarié et de la tradition ou des actes qui jouent le même rôle, la Jurisprudence s'est parfois, semble-t-il, montrée trop libérale. Ainsi elle a souvent admis la validité d'une donation par acte abstrait, même une fois faite la preuve qu'il y avait en l'espèce donation non suivie de tradition réelle ou acte équivalent, ce qui revient à méconnaître les formes des articles 931 et suiv. C. civ., sans les remplacer par aucun succédané. C'est exactement la même chose qu'admettre la validité d'une promesse de don manuel faite sous seings privés, or une telle promesse est dépourvue de toute valeur (Req., 6 décembre 1854, J. Pal. 1856.II.349 ; — Req., 4 décembre 1867, S. 1868.I.252 ; — Req., 3 décembre 1878, S. 1879.I.72 ; — Civ., 2 avril 1884, S. 1886.I.121 ; — Civ., 11 février 1896, S. 1896.I.69 ; — Req., 11 juin 1925, S. 1927.I.15). De même on n'a examiné la validité des donations déguisées qu'en recherchant s'il y avait des raisons de les rejeter, parce qu'elles se présentaient sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. La simulation n'étant pas en soi une cause de nullité, on a dû évidemment valider l'opération ; la jurisprudence n'a pas exigé la tradition réelle ou un acte équivalent. Pour dispenser la libéralité des formes solennelles prévues par les articles 931 et suiv. C. civ., elle demande seulement que soient respectées les règles de forme exigées pour l'acte dont la donation emprunte l'apparence. La tentative de compression semble ici mal dirigée et insuffisante.

(1) JOSSEAND, « *Libéralisme et verbalisme* », Chronique au D. H. 1933, p. 65.

de donation apparente ne réaliserait pas un contrat valable.

Encore faut-il faire ici des réserves : aux termes de l'article 1340 du Code civil lui-même, les héritiers du donateur peuvent confirmer une telle donation nulle en la forme, ayant à cet égard plus de droits que lui ; en somme d'absolute qu'elle était, la nullité devient relative à la mort du donateur. En second lieu on a vu la jurisprudence hésiter dans deux hypothèses particulières à déclarer nulle une promesse sous seings privés. La promesse de constituer une dot faite par lettre missive, qu'un arrêt de la cour de Montpellier du 16 décembre 1901 (1) avait refusé de prendre en considération, est tenue pour génératrice d'une obligation civile aux termes d'un arrêt de la cour de Poitiers du 26 avril 1923 (2). Sans aller aussi loin, les tribunaux admettent qu'une telle promesse engendre au moins une obligation naturelle ; si par conséquent l'exécution suit, il y a paiement et l'on ne peut répéter. Au premier abord on voit quelque contradiction entre l'idée d'obligation naturelle et celle de donation, puisque celui qui paie une obligation naturelle ne fait pas une donation et qu'on a trouvé l'idée d'obligation naturelle précisément pour expliquer qu'un versement puisse en dehors d'une obligation civile ne pas constituer une donation. Mais cette contradiction n'est ici qu'apparente, la jurisprudence en effet ne tient pas la constitution de dot pour un acte purement gratuit, mais lui reconnaît un caractère mixte, ni gratuit, ni onéreux (3). Elle a pu ainsi sans se contredire s'écarter du principe de la nullité de la promesse de donation faite sous seings privés. La promesse faite à une personne de lui verser une somme d'argent, quand le souscripteur reconnaît devoir à titre rémunératoire, ne constitue pas à proprement parler une donation déguisée. On a pourtant admis qu'une telle promesse sous seings privés était valable, bien qu'elle garde son caractère de donation. En troisième lieu enfin, si des Français

(1) S. 1905.II.185, note HÉMAR.

(2) D. P. 1923.II.121, note SAVATIER.

(3) Poitiers, 26 avril 1923, D. P. 1923.II.121.

font une donation dans un pays où la donation sous seings privés est valable, on leur permet d'employer la forme locale, alors qu'il eût été possible de dire que la forme protégeant les parties faisait partie du statut personnel accompagnant le français à l'étranger. Peu importe que le bien donné soit situé en France et qu'il s'agisse d'un immeuble. On transcrira une donation sous seings privés (1).

En somme on en arrive presque à dire que, dès que la volonté du donateur s'est manifestée dans un acte juridique qui affirme aussi fortement que l'acte solennel sa volonté de réaliser une donation, l'opération est valable. Les formes sont la plupart du temps indifférentes. « *La désolennisation de la donation est une vérité saisissante* » (2). On ne fait plus guère aujourd'hui par acte notarié que les donations par contrat de mariage, les partages d'ascendants, les institutions contractuelles et les substitutions permises.

Dans la donation l'élément : *volonté des parties* arrive donc ainsi au premier rang et cet obstacle matériel, résultant du déplacement chez un notaire, des frais d'acte..., etc..., que crée la nécessité de l'acte authentique pour la donation notariée et dont la donation manuelle est affranchie, nous le voyons disparu dans presque toutes les hypothèses de libéralités entre vifs. Donc, pour y échapper, le don manuel n'occupe cependant pas dans notre droit une place privilégiée.

Les donations non manuelles ne sont plus que bien rarement entravées par cet obstacle matériel et d'autre part dans l'une de ses manifestations au moins, à savoir le formalisme, l'esprit d'hostilité de notre droit à l'égard de la libéralité entre vifs s'est considérablement atténuée, car le vieux principe de la conservation des biens dans les familles est en régression. L'interprète ne saurait donc être astreint à la rigueur envers le don manuel sous prétexte que ce dernier

(1) Civ. cass., 29 juin 1922, S. 1923.I.249, note AUDINET.

(2) JOSSE RAND, « *Libéralisme et verbalisme* », Chronique au D. H. 1933, p. 65.

jouit d'une situation de faveur dans le droit des donations et que les libéralités doivent être entravées par un formalisme accentué en droit français.

En réalité le développement du don manuel depuis 1804 n'est pas un fait isolé et choquant. Le don manuel doit être étudié dans le cadre des donations en général et replacé parmi les autres libéralités entre vifs s'effectuant par acte abstrait. Lorsqu'on l'envisage ainsi, l'on s'aperçoit que son développement est l'une des manifestations d'un grand courant « *désolennisateur* », l'un des aspects d'une tendance du droit moderne au déclin du formalisme des libéralités. Il n'y a donc aucune raison de le traiter avec plus de rigueur que les autres formes de donation, affranchies elles aussi des solennités des articles 931 et suiv. C. civ., de moins en moins respectées ; et l'on doit même incliner à une certaine bienveillance puisque le formalisme des donations est en régression marquée et que la tradition réelle en matière de don manuel, assurant un dépouillement à la fois immédiat et définitif du donateur, constitue à l'excès des libéralités une entrave suffisante, étant donné l'atténuation du principe de la conservation des biens dans les familles et par suite de l'hostilité de notre droit aux donations.

SECTION III

Méthode correcte d'interprétation du don manuel

77. — En résumé, les idées qui, aux yeux de Bressolles, conduisaient à admettre la nécessité d'une interprétation restrictive se sont révélées inexactes. L'hostilité moins marquée que jadis du droit français aux donations ne se manifeste plus guère par l'exigence d'un formalisme rigoureux et, pour échapper à l'obstacle matériel résultant accessoirement des formes prévues aux articles 931 et suivants C. civ., le don manuel ne doit pas moins être considéré comme n'occupant aucune place privilégiée dans le droit des dona-

tions : il tend à se développer librement au milieu des autres formes non solennelles de libéralité entre vifs et cette extension est légitime, puisque, loin d'être une institution légale figée par la codification, c'est une coutume souple, vivante, susceptible de s'adapter à toutes les nécessités de la vie sociale. Le don manuel n'est pas une exception à un principe de l'authenticité des donations, un « *irrégulier* », c'est une institution différente de la donation notariée, parallèle à celle-ci et du fait de l'extension prise par toutes les formes non solennelles de libéralité entre vifs c'est aujourd'hui la donation authentique qui fait figure d'exception. Enfin le développement de la fortune mobilière depuis 1804 ne saurait imposer une attitude hostile à l'interprète, puisque le fondement de la validité du don manuel n'est en aucune façon la faible importance pratique de cette institution lors de la rédaction du Code, mais bien le fait qu'elle implique une tradition réelle assurant son irrévocabilité et jouant ainsi le même rôle essentiel que l'acte authentique dans la donation notariée.

Par conséquent une interprétation restrictive ne s'impose nullement et l'on comprend que la jurisprudence n'ait pas écouté les enseignements de Bressolles, suivis pourtant par la majeure partie de la doctrine.

78. — Quelle règle d'interprétation doit donc être aujourd'hui suivie en matière de don manuel ? Cette institution étant un *contra re*, dont la tradition réelle est un élément indispensable, et le rôle joué par cette tradition constituant le fondement de sa validité, l'interprète doit sévèrement condamner tout développement qui tendrait à éluder la nécessité d'une telle tradition. Toute extension incompatible avec l'exigence de la tradition réelle doit être tenue pour contraire au droit positif.

Mais, à côté de la tradition réelle, le don manuel comporte un accord de volontés. Depuis l'évolution survenue dans le droit des libéralités entre vifs au cours du xix^e et du xx^e siècles, dans toute donation la volonté est devenue

l'élément essentiel, puisque le formalisme est en régression. On peut donc aujourd'hui mettre l'accent sur cet accord des volontés en matière de don manuel, comme dans la matière des autres formes de donation entre vifs.

Par conséquent, dans les limites imposées par le respect de la tradition réelle, rien ne s'oppose à une interprétation libérale du don manuel, tendant à rendre le plus souvent possible efficace la volonté des parties. L'interprète peut légitimement, si le besoin s'en fait sentir, l'assouplir dans cette mesure et le développer afin qu'il puisse traduire les nuances de cette volonté. On peut s'avancer dans la voie de la liberté jusqu'à la rencontre de quelque chose d'inconciliable avec l'exigence de la tradition réelle. En présence d'une application nouvelle du don manuel, l'interprète doit toujours rechercher si la tradition réelle est respectée et, s'il en est ainsi, il peut donner effet à la volonté des parties, dans les mêmes conditions que si elles avaient choisi une autre forme de donation. Il peut, dans cette limite, se montrer large et bienveillant, il peut contribuer au succès d'une institution qui présente d'incontestables avantages (1).

Mais nous savons aussi qu'elle offre des dangers sérieux (1). La doctrine en général, conseillant une interprétation restrictive pour les raisons que nous avons rejetées, atténue par là-même ces dangers. L'interprète, pour bienveillant qu'il se montre à l'égard du don manuel, ne doit pas les augmenter mais bien les écarter, sans étouffer l'institution.

En résumé, développer, dans les limites du respect de la tradition réelle, le don manuel en donnant effet à la volonté des parties le plus souvent possible, ainsi qu'il arrive quand elles ont accompli leur libéralité suivant une autre forme, et parer les dangers de cette institution, tel doit être le double but de l'interprète.

La jurisprudence, après la mise en vigueur du Code civil, s'est trouvée en face d'un usage séculaire, en plein déve-

(1) Voir *supra*, n° 11.

loppement. La loi écrite n'y faisant pas même allusion, elle a petit à petit élaboré une construction juridique du don manuel. Son œuvre doit être appréciée en fonction des deux règles d'interprétation que nous venons de dégager. Les a-t-elle observées ? A-t-elle atteint le double but que nous avons fixé à l'interprète ?

Telles sont les questions auxquelles il faut maintenant répondre, ce qui nous conduit à l'étude de la construction juridique actuelle du don manuel, objet de la seconde partie de cet ouvrage.

DEUXIÈME PARTIE

79. — Le droit civil reconnaît donc l'existence et la validité du don manuel ; il importe maintenant d'entrer dans le détail et de préciser dans quelle mesure il le fait en étudiant la construction juridique du don manuel dans notre droit actuel. Cette étude doit commencer par l'examen des deux éléments constitutifs de cette forme de donation entre vifs : le consentement des parties et la tradition réelle, dont la réunion est en somme sa condition d'existence. Tenu à cette condition pour l'une des formes de libéralité entre vifs, le don manuel doit être soumis aux règles de fond communes à toutes les donations, quelle que soit leur forme : il faut donc ensuite préciser la mesure dans laquelle il convient de lui appliquer ces règles et se demander si sa nature particulière ne soulève pas en cette matière quelques difficultés spéciales. Sans doute l'exigence du consentement des parties est l'une de ces règles de fond commune à toutes les donations — elle est même commune à tous les actes juridiques — mais, comme le don manuel n'arrive à la vie juridique que par la réunion de ses éléments constitutifs, il est nécessaire d'entreprendre l'étude de ceux-ci avant d'examiner l'application des règles de fond en général, partant de séparer l'étude du consentement, qui doit être préalable, de celle des autres règles de fond.

Dans les donations notariées, la question de la preuve ne soulève aucune difficulté du fait qu'un acte a été dressé pour constater la convention. Au contraire un acte n'est

pas nécessaire à l'existence du don manuel : or celui qui prétend jouir de ses effets doit en principe en faire la preuve, aussi se pose en troisième lieu la difficile question de savoir comment on peut établir en justice l'existence d'un don manuel. Nous savons enfin que l'une des principales raisons du développement de cette institution c'est l'exagération des droits fiscaux qui frappent inexorablement les donations notariées, il faut donc rechercher en dernier lieu dans quelle mesure le don manuel échappe à l'impôt en étudiant le régime fiscal auquel il est soumis. Un titre sera consacré à chacune de ces questions.

TITRE PREMIER

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DON MANUEL

80. — Le don manuel, nous l'avons vu, ne saurait exister sans la réunion de deux éléments : la tradition réelle et la double intention de donner et de recevoir à titre gratuit. C'est là sa condition nécessaire et suffisante d'existence en droit civil actuel tout comme dans l'ancien droit.

La simple promesse verbale d'un don manuel acceptée par le futur donataire ne saurait produire aucun effet de droit, si la tradition réelle n'est pas intervenue (1). Le promettant peut donc faire un don manuel de l'objet promis à un tiers (2). S'il vient à mourir avant la livraison du meuble, ses héritiers peuvent retirer l'offre et se faire même restituer l'objet promis par l'acceptant qui s'en serait emparé indûment (3). Qu'une personne confie de l'argent à un ami à titre de dépôt ou avec mandat d'en opérer le placement et lui permette de garder cet argent à titre de libéralité une fois qu'elle sera morte, il y aurait bien double

(1) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 382, p. 396 ; — Req., 4 mars 1902, S. 1902.I.161 ; — Trib. civ. Seine, 16 avril 1874, *Gaz. Trib.*, 6 mai 1874 ; — Trib. civ. Remiremont, 9 juillet 1874, *Rép. Garnier*, n° 3953 ; — Nancy, 22 janvier 1891, *DALLOZ, Rép. prat.*, t. IV, v° *Donation entre vifs*, n° 328, p. 549.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, *loc. cit.*

(3) Paris, 3 juillet 1875, S. 1876.II.140 ; — Limoges, 12 juin 1893, *Gaz. Pal.*, T. Q., 1892-97.1^{er} vol., v° *Don manuel*, n° 27, p. 484.

intention de donner et recevoir, mais il n'y aurait point pour autant don manuel faute de tradition *animo donandi* pendant la vie du donateur. La détention de fait par le prétendu donataire ne suffit pas, quand le prétendu donateur a conservé la possession légale, car tant que la propriété du meuble livré n'est pas fixée dans les mains de celui auquel remise en est faite, elle demeure nécessairement dans celles de l'auteur de la tradition (1). Si les héritiers du *tradens* abandonnaient néanmoins l'argent au détenteur, il pourrait y avoir exécution d'un legs verbal ou don manuel nouveau (2), mais non pas don manuel effectué par le prétendu donateur. S'ils en exigeaient la restitution, le détenteur n'aurait aucun droit à des dommages-intérêts (3). Ces solutions s'expliquent aisément par le fait que la tradition n'est pas ici la simple exécution d'une convention antérieure, mais bien un élément constitutif du don manuel.

Mais si le concours des volontés est impuissant à parfaire le don manuel, inversement la seule tradition réelle de l'objet ne saurait suffire, si elle n'était caractérisée par la double intention de faire et de recevoir une libéralité (4), car elle est en soi un fait équivoque. Ainsi la possession de valeurs mobilières successorales par le frère d'un défunt, qui déclare en détenir un certain nombre à titre de dépôt et le reste à titre de don manuel, ne justifie point l'existence d'une telle libéralité, s'il résulte d'un document de

(1) Nous supposons ici que le donateur ait voulu livrer à son décès et le donataire recevoir l'entière propriété de l'objet transmis. La question de savoir si un droit réel moins étendu que la propriété peut être transmis par don manuel sera examinée plus loin.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 382, p. 396. L'art. 1340 C. civ. concerne les donations, non les promesses de donation, de sorte qu'il n'y a pas confirmation.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 103.

(4) Trib. civ. Seine, 26 janvier 1887, Gaz. Pal. 87.I.227; — Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441, note Planiol; — Caen, 8 février 1935, D. H. 1935, p. 242.

l'affaire que toutes les valeurs lui ont été remises au même titre (1). Il manque ici la volonté de faire une donation. Voici des gens qui font une donation authentique entachée de nullité ; la croyant bonne et pour l'exécuter le donateur fait ensuite tradition des meubles donnés au gratifié. Cette tradition ne constitue pas un don manuel ; les parties n'ayant pas voulu qu'il y eût don manuel, l'opération est nulle (2). Le don manuel est un acte juridique, il ne produit d'effet qu'en vertu de la volonté des parties et conformément à cette volonté.

Les arrêts exigent à bon droit de façon très énergique la coexistence de ces deux éléments indispensables (3) et d'ailleurs suffisants dont il importe maintenant d'entreprendre l'examen.

(1) Amiens, 8 mars 1894, Rec. Amiens, 1894, p. 109 ; Gaz. Pal., T. Q. 1892-1897, vol. 1, v^o *Don manuel*, n^{os} 28 à 32, pp. 484-485.

(2) Voir *infra*, n^o 129.

(3) Parmi de nombreuses décisions voy. notamment : Trib. civ. Lyon, 1^{er} février 1899, Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, vol. 1, v^o *Don manuel*, n^{os} 1 et 2, p. 527 où le principe est proclamé de façon particulièrement nette ; — Agen, 24 mars 1904, D. P. 1905.V.43 ; — Paris, 31 déc. 1919, Gaz. Pal. 1920.I.56.

CHAPITRE PREMIER

CONCOURS DES VOLONTÉS

81. — Le concours des volontés suppose « deux personnes distinctes entre lesquelles existe l'intention réciproque de faire et d'accepter une libéralité » (1). La seule volonté du disposant est aussi impuissante à former un don manuel qu'une donation notariée : l'acceptation du donataire est indispensable. Seule la forme dans laquelle s'expriment ces deux volontés différencie à cet égard le don manuel de la donation authentique (2). Pour réaliser utilement l'une ou l'autre de ces deux opérations juridiques, les consentements doivent être également exempts de vices : erreur, dol ou violence. Il convient de distinguer en matière de don manuel la violence viciant la possession de celle qui vicie le consentement : un voleur ne saurait se prétendre bénéficiaire d'un don manuel non pas parce que le consentement du prétendu donateur est vicié, mais bien parce que sa possession est entachée de violence, ce qui implique une absence totale de consentement, et d'ailleurs aussi de tradition de la main à la main (3). La rencontre de deux volontés exemptes de vices est donc l'un des éléments constitutifs

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 111.

(2) COLIN, *Etude précitée sur les dons manuels*, « in » *Revue pratique*, 1883, p. 212.

(3) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 388, p. 402.

du don manuel : il faut et la volonté de donner et la volonté de recevoir à titre gratuit (1). Après avoir étudié chacune de ces volontés, nous aurons à rechercher à quel moment elles doivent se rencontrer et enfin à examiner si les consentements sont susceptibles de modalités en matière de don manuel comme ils le sont en matière de donation authentique.

SECTION I

Intention de faire un don manuel

82. — La volonté de donner constitue l'élément essentiel de toute donation entre vifs (2) et par conséquent du don manuel. Sans *animus donandi* on ne saurait reconnaître l'existence d'un don manuel : toutes les fois que les circonstances de la cause ont révélé l'absence de la volonté de donner, les juges ont rejeté les prétentions de la partie qui alléguait un don manuel (3). Inversement ils ont débouté le donateur venant après coup renier son consentement établi par ces mêmes circonstances (4). Le don manuel suppose donc une intention libérale. Cette intention résulte soit de la déclaration du donateur, soit des circonstances de la cause souverainement appréciées par les juges du fait (5).

(1) DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, n° 338, p. 550. Ainsi les valeurs achetées avec l'argent d'un tiers ne sont pas l'objet d'un don manuel, si les parties n'avaient voulu faire qu'une transmission apparente de la propriété.

(2) Req., 24 avril 1918, S. 1918-19.I.175; Gaz. Pal. 1918-19.I.273.

(3) Req., 20 janvier 1903, D. P. 1903.I.205; S. 1903.I.174; — Paris, 3 juillet 1875, S. 1876.II.140; — Amiens, 8 mars 1894, Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, vol. 1, v° *Don manuel*, n°s 28-32, pp. 484-485; — Bourges, 22 février 1897, Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, vol. 1, v° *Don manuel*, n°s 15-18, p. 527.

(4) Paris, 22 mars 1894, Gaz. Pal. 1894.I.512; — Bordeaux, 22 avril 1896, D. P. 96.II.455; S. 96.II.232.

(5) DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, p. 549, n° 333; — Note II. L, sous Paris, 24 juillet 1913, D. P. 1914.II.53.

La nécessité de l'*animus donandi* conduit en premier lieu à refuser la qualité de don manuel à toute tradition réelle faite en exécution d'une obligation civile ou naturelle.

Ainsi les sommes reçues à titre d'aliments en vertu des articles 205 et 207 C. civ. ne sont pas l'objet d'un don manuel ; l'exécution d'une obligation naturelle est de même un paiement (1). Il appartient aux juges du fait de rechercher dans chaque espèce si la possession du prétendu donataire résulte d'un don manuel ou d'un paiement (2). Cette recherche est souvent délicate.

Sur le point de mourir une personne prie son héritier de remettre après sa mort un objet mobilier à un tiers. Faute d'acceptation par ce tiers et de tradition réelle à lui faite avant la mort du donateur, il n'y a par hypothèse pas don manuel. Pourtant, l'héritier, déclarant vouloir exécuter la volonté du défunt, remet au tiers qui accepte l'objet qui lui avait été attribué. L'héritier a-t-il la volonté de faire un don manuel ? La Cour de Cassation admet qu'un legs verbal nul peut constituer une obligation naturelle et servir de base à une obligation civile au cas où l'héritier aurait promis de le payer (3). Aussi les tribunaux tiennent-ils la délivrance d'un legs verbal pour l'exécution d'une obligation naturelle et non pour un don manuel (4). Encore faut-il que la désignation du bénéficiaire par le *de cujus* ait été suffisamment précise, que la prière de remettre l'objet ait été suffisamment nette pour attribuer au gratifié un droit quelconque à l'objet légué à l'encontre de la succession,

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 112 ; — FONTENEAU, *Théorie fiscale des dons manuels*, thèse Poitiers, 1902, p. 36.

(2) BRESSOLLES, *cod. loc.* ; — Rouen, 27 août 1874, Dict. Enreg., v° *Don manuel*, n° 134.

(3) Req., 20 nov. 1876, D. P. 78.I.376 ; S. 77.I.69.

(4) Trib. civ. Limoges, 3 mars 1883, R. P. Enreg., n° 6173 ; — Montpellier, 30 janvier 1893, D. P. 94.II.15 ; S. 94.II.84. Implicitement la Chambre des Requêtes a consacré cette solution en rejetant le pourvoi formé contre Riom, 15 février 1894 qui l'admettait : Req., 3 déc. 1895, D. P. 1896.I.284.

sans quoi il y aurait don manuel fait par l'héritier. Il en serait ainsi au cas où le *de cujus* aurait laissé entendre qu'il n'obligeait en aucune façon l'héritier à faire remise de l'objet, mais le lui conseillait seulement (1).

La remise rémunératoire d'un objet mobilier constitue-t-elle un don manuel ? On distingue suivant que les services rendus sont ou non de la nature de ceux qui se rendent communément à prix d'argent. S'agit-il de services appréciables en argent, pouvant donner lieu à une action en justice, il y a obligation civile exclusive de toute idée de don manuel. A supposer même qu'une action en justice soit impossible, le devoir de reconnaître et de rémunérer les services appréciables en argent peut devenir le fondement d'une obligation naturelle, il ne saurait donc être en principe question de don manuel. Il y a dation en paiement ou paiement. Toutefois dans ces deux cas, si la chose donnée était d'une valeur très supérieure à celle des services rendus, il y aurait une opération mixte : don manuel pour une partie, dation en paiement ou paiement pour l'autre. S'agit-il au contraire de services non appréciables en argent, la remise d'un objet mobilier constitue un don manuel rémunératoire, différent de l'exécution d'une obligation naturelle, on doit en conséquence le soumettre aux règles de fond des donations (2).

Enfin, à la supposer possible (3), la remise d'un objet mobilier assortie de charges constitue-t-elle un don manuel ? En principe il y a don manuel avec charges, tout au moins tant que les charges ne sont pas égales à la valeur de l'objet remis (4) ou même seulement qu'elles ne constituent pas la partie principale de l'opération, la partie gratuite étant

(1) FONTENEAU, thèse précitée, p. 38.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 113 ; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 40 à 42 ; — Req., 3 déc. 1895, D. P. 96.I.284.

(3) Voir *infra*, nos 92-93-94.

(4) FONTENEAU, *op. cit.*, p. 45.

alors un simple accessoire (1). C'est la valeur vénale de l'objet donné qui doit servir de terme de comparaison pour apprécier l'importance relative des charges. S'il s'agit d'une rente viagère ou d'une obligation de nourrir et entretenir on doit tenir compte de l'âge, de l'état de santé, des besoins de l'ayant droit. Il faut toujours tenir compte de la qualité des parties (2).

En résumé, quand le donateur prétendu se trouve à un titre quelconque obligé envers le prétendu donataire, comme dans les hypothèses de délivrance d'un legs verbal ou de rémunération de services appréciables en argent, ou bien quand il poursuit un but intéressé, comme dans la tradition réelle d'un meuble assortie d'une charge équivalente à la valeur presque totale de l'objet livré, ce lien obligatoire ou ce but sont exclusifs de don manuel.

C'est une idée semblable qui explique que les sommes distribuées pour encourager les efforts intellectuels, les actes de courage ou de vertu, les récompenses méritées par les candidats à un concours et attribuées par un jury ne constituent point des dons manuels (3).

Mais on ne saurait aller jusqu'à exiger une pensée absolument désintéressée : quand bien même le donateur retirerait un avantage moral, une satisfaction intime à raison d'une action généreuse, il y aurait néanmoins don manuel (4). Allant plus loin la Cour de Paris a même reconnu l'existence d'un don manuel dans le fait par un limonadier d'offrir à tout consommateur une cigarette, pour attirer la clientèle, eu égard à cette circonstance que la valeur intrinsèque de la cigarette n'entraîne pour aucune part correspondante dans le prix de la consommation qui restait le même

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 3009, p. 844.

(2) FONTENEAU, *op. cit.*, pp. 45-46.

(3) Trib. paix Toulouse, 27 nov. 1928, Recueil des somm., 1929, n° 2960, p. 644 ; — Cf. FONTENEAU, *op. cit.*, p. 43.

(4) Paris, 24 juillet 1913, D. P. 1914.II.53, note II, L.

pour les consommateurs, qu'ils acceptassent ou non l'offre qui leur était faite (1).

Au contraire si le donateur avait donné dans un intérêt de caprice ou de vanité, en imposant des conditions onéreuses, la satisfaction qu'il retire du résultat obtenu grâce à sa générosité peut être considérée comme l'équivalent de la somme donnée. Il y a alors contrat commutatif (2).

Pour éviter des grèves et obtenir un meilleur rendement, une société industrielle attribue aux ouvriers une part des bénéfices, sous le nom de primes, en dehors de tout contrat et de tout contrôle des ouvriers. Ceux-ci, dans l'espèce, ne les font pas entrer en ligne de compte pour le calcul des salaires en matière d'accidents de travail, la Compagnie peut librement supprimer ces primes. Il a été jugé que ce sont là des dons manuels (3), mais la décision paraît critiquable : en effet, l'esprit intéressé du patron ne fait ici aucun doute ; le désir de plaire à la clientèle dans l'arrêt précité semble même moins intéressé que la volonté d'obtenir une soumission et un effort plus grands des ouvriers. Sans doute ceux-ci n'étant pas admis à contrôler la comptabilité, le patron, en leur affirmant qu'il n'y a pas eu de bénéfices, peut se dispenser de payer les primes. Cette condition potestative ne s'oppose-t-elle pas à toute idée d'obligation ? Elle ne s'y oppose point nécessairement, car, à supposer le patron obligé au versement des primes, vint-il à commettre une dissimulation frauduleuse, les ouvriers, en vertu de l'adage « *fraus omnia corrumpit* », pourraient demander au tribunal de vérifier ses comptes. En réalité, lorsqu'il promet ainsi de verser une part de bénéfices, sans tolérer un contrôle de sa comptabilité, le patron entend bien s'obliger avant toute tradition et augmenter ainsi les bénéfices

(1) Paris, 9 février 1894, D. P. 1894.II.232.

(2) Req., 14 avril 1863, S. 63.I.362. Cet arrêt à la vérité n'a point trait à un don manuel, mais la solution qu'il adopte peut y être étendue.

(3) Trib. civ. Chalon-sur-Saône, 20 décembre 1911, D. P. 1912.II.377, note Capitant,

de l'exploitation, en y intéressant le personnel dont il veut seulement éviter l'ingérence dans l'évaluation de l'actif, la détermination des frais généraux et l'importance des amortissements. Dans les contrats entre ouvriers et patrons l'adhésion tient lieu du libre débat et l'on ne saurait se montrer trop exigeant sur la forme dans laquelle est donné le consentement de l'ouvrier. Dès l'instant que le jour et le montant de la répartition des primes ont été affichés, on peut dire que l'ouvrier a tacitement consenti et qu'un contrat commutatif s'est formé.

En résumé, la simple satisfaction intime d'un beau geste accompli ne suffit pas à enlever à la remise manuelle d'un objet mobilier son caractère de don manuel ; il en est de même du désir de s'attirer la sympathie du donataire ; mais la poursuite d'un avantage précis et tangible, d'ordre pécuniaire ou moral, de même que tout lien d'obligation, si ténu soit-il, est exclusive de toute idée du don manuel.

SECTION II

Intention de recevoir un don manuel

83. — *L'accipiens* doit avoir l'intention de devenir, à titre de donataire, titulaire du droit réel mobilier qui fait l'objet de la libéralité (1). Son consentement peut être donné dans les formes du droit commun, si tant est qu'on puisse parler de formes en une matière où l'acceptation n'implique aucune solennité. Ce sont les principes généraux régissant les contrats qui s'appliquent ici. Le consentement suffit de quelque manière qu'il soit exprimé (2). D'ordinaire il se manifeste en recevant la chose donnée et en quelque sorte par la réception même de la chose (3). On a vu encore

(1) DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, n° 334, p. 549.

(2) LAURENT, *op. cit.*, 3^e édition, t. XII, n° 290, p. 363.

(3) DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, *loc. cit.*; — FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 44, p. 407; — Toulouse, 17 juin

une acceptation suffisante dans le fait par une personne de percevoir régulièrement les intérêts d'une somme d'argent placée en son nom dans une maison de banque par une autre personne qui avait voulu l'en gratifier (1). Mais il n'y aurait pas don manuel faute d'acceptation au cas où, de l'argent étant déposé chez un banquier pour la nue-propriété au profit du prétendu donataire, celui-ci n'aurait témoigné qu'après la mort du donateur son intention d'accepter (2). Toutefois les adversaires de celui qui allègue un don manuel ne sauraient faire état pour la première fois devant la Cour de Cassation de ce qu'une libéralité n'a été ni expressément ni tacitement acceptée par le bénéficiaire, car c'est un moyen mélangé de fait et de droit (3).

SECTION III

Moment où le concours des volontés est indispensable

84. — Très généralement le concours des volontés et la tradition sont concomitants. Toutefois il suffit qu'à un moment donné le concours des volontés coexiste avec la possession réelle du donataire. Par conséquent l'*animus donandi* et l'intention de recevoir à titre de don peuvent ne pas exister à l'époque de la tradition, mais être seulement postérieurs : il en est ainsi dans le cas où un déposant autorise le dépositaire à conserver à titre de libéralité l'objet ou les valeurs qu'il lui avait remis à titre de dépôt. Quand l'objet du don est aux mains du donataire le don manuel se consomme par la seule déclaration du donateur de vouloir le donner et l'acceptation au moins tacite du donataire, sans avoir égard aux formes dans lesquelles ces consente-

1891, Gaz. Trib. Midi, 28 juin 1891; — Cf. FUZIER-HERMAN, *loc. cit.*, *adde*: Req., 24 juillet 1895, S. 1896.I.222; Gaz. Pal., 1895.II.330; — Paris, 29 avril 1924, Gaz. Trib. 1925.II.124.

(1) FUZIER-HERMAN, *op. cit.*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 44, p. 407.

(2) Paris, 31 déc. 1919, Gaz. Pal., 1920.I.56.

(3) Civ. rej., 27 janv. 1904, D. P. 1904.I.521, 2^e espèce.

ments sont exprimés (1). Le consentement des parties peut donc n'être pas contemporain de la tradition, toutefois puisque la réunion de ces deux éléments est indispensable à la formation du don manuel, il est d'évidence que la tradition ne peut utilement saisir le donataire que si elle est faite à un moment où le concours des volontés existe et se propose la réalisation d'une libéralité. Que le consentement soit donné, puis, que le donateur devienne incapable, la tradition ne pourrait plus intervenir utilement (2). Si elle est faite antérieurement, le don manuel ne sera consommé qu'au jour de l'échange des consentements.

SECTION IV

Pactes joints

§ 1^{er}. — Discussion générale

85. — Le concours des volontés nécessaire à l'existence du don manuel n'est autre que celui qui est requis en matière de donation authentique. Mais les parties sont-elles aussi libres que dans le cas de donation notariée et peuvent-elles par la simple convention qui accompagne la tradition donner au don manuel telle portée ou telle étendue qu'il leur plaît (3) ? Pour employer le langage traditionnel, peuvent-elles assortir le don manuel d'un pacte adjoint, clause annexe au don par laquelle la libéralité se trouve affectée d'une modalité objective (4) ? On se sert ainsi d'une vieille

(1) MAGUÉRO, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèques*, 2^e édition, t. II, v^o *Don manuel*, p. 362, col. 2, n^o 4 ; — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 580.

(2) COLIN, *Etude précitée sur les dons manuels*, « in » *Revue pratique*, 1883, p. 213.

(3) FUZIER-HERMAN, *rép. précité*, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 61, p. 409.

(4) PLANIOL, RIPERT et TRASSBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 401, p. 417.

expression romaine pour expliquer la présence à côté du don manuel d'une convention entre les parties imposant au donataire certaines obligations ou modifiant la nature de la transmission. En réalité l'expression n'est par conséquent pas très heureuse, car le prétendu pacte joint ne saurait être extérieur au don manuel puisque c'est une modalité de l'un de ses éléments constitutifs : la volonté des parties. Aussi vaut-il mieux poser la question sous une autre forme et se demander si les parties peuvent nuancer, comme dans la donation notariée, leurs consentements de diverses modalités.

A première vue c'est là chose surprenante : le don manuel se réalisant par la tradition réelle de l'objet, toute convention passée pour régler la manière dont est faite la tradition ne constitue-t-elle pas une convention de donation sous seings privés, donc dénuée de valeur ?

Pourtant si l'on voit dans le don manuel un contrat abandonné à la liberté du droit commun, ne faut-il pas faire état des nuances du consentement comme dans la donation notariée ? Sans doute on rejettera les conventions contraires à la loi, par exemple à l'article 1422 C. civ., et d'une façon générale toute condition impossible ou illicite, mais on admettra alors la validité des autres modalités, en ajoutant que, si l'objet a une valeur de plus de cinq cents francs, la preuve n'en pourra être faite sans un écrit. Ceci revient en somme non seulement à admettre la validité de la convention, mais encore à pousser les parties à rédiger un écrit, à préconstituer la preuve (1).

De la solution apportée en réponse à de telles questions dépend en grande partie le développement du don manuel. Si la validité de celui-ci n'est reconnue qu'autant que les effets de la tradition ne sont pas modifiés par la volonté des parties, toutes les fois qu'elles voudront nuancer leur consentement, il leur faudra recourir à une autre forme de

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 255 ; — CARDON, thèse précitée, p. 52-53 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 401, p. 417.

donation. Au contraire, en admettant la validité des charges et des pactes joints en général, on donne une extension considérable au don manuel, surtout si l'on tient pour corrects non seulement les pactes stipulés dans l'intérêt d'une partie, mais encore les charges stipulées au profit des tiers.

86. — Pendant très longtemps la doctrine prit nettement position en faveur d'une solution restrictive, hostile à la validité des pactes joints.

Labbé part de l'idée que le don manuel est une « *pratique illégitime* », tolérée par suite de l'impossibilité d'y mettre obstacle, qu'il se ramène à une simple tradition réelle : par suite la seule force du don manuel résidant dans le fait de la possession transmise, le don manuel n'est permis que si le fait de cette possession suffit à révéler la libéralité. Seul est possible un abandon complet de la chose donnée, une translation pure et simple de la propriété. Si l'on y joint une modalité, la possession ne suffisant pas à en établir l'existence, il faut un écrit, car admettre la preuve par témoins serait violer le droit commun des preuves. Et du moment qu'un écrit est nécessaire, il doit être notarié à peine de nullité. Il ne faut donc tenir aucun compte des pactes joints et considérer le don manuel comme pur et simple en dépit de l'écrit privé qui en prouve la réalité. Sans doute avec une telle théorie les donataires pourraient-ils fausser leur parole impunément, mais qu'importe ? Il faut même s'en réjouir, car cela détournera les donateurs de la forme manuelle (1). Labbé ne parle que des clauses favorables au donateur, mais il y a même raison de décider pour les clauses favorables au donataire (2).

(1) Note sous Paris, 30 décembre 1881, S. 82.II.36 ou S. 83.II.241 ; — Revue critique de législation et de jurisprudence, 1882, pp. 338-339 ; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 260-263 ; — GILLIER, thèse précitée, pp. 23 à 25.

(2) BERLIAT, *Des pactes joints aux dons manuels*, thèse, Dijon, 1912, p. 30, note 1.

Bressolles considère au contraire que le don manuel est admis par le Code tel qu'il existait dans l'ancien droit, et, d'après lui, les pactes joints étaient jadis prohibés. Le don manuel est, à ses yeux, une exception à la théorie des donations, qui est elle-même restrictive de la volonté des parties. On ne saurait donc admettre la validité des pactes adjoints. La tradition, loin de s'assouplir au gré des parties, « *est un vêtement de mesure invariable auquel celle-ci se doit exactement adapter* » (1). Bressolles se sépare toutefois sur un point de Labbé ; pour ne pas favoriser la mauvaise foi du donataire, s'il faut, à son avis, annuler le pacte seul quand la partie qui l'invoque est dépourvue de preuves à l'appui de sa prétention ou que le donateur a voulu conférer plus d'avantages que n'en donne la propriété, il faut, au contraire, pour respecter l'article 1134 C. civ., annuler l'opération entière, pacte joint et don manuel lui-même, quand le pacte a eu pour objet de restreindre les effets normaux de la tradition réelle (2).

Aubry et Rau partagent l'opinion de Bressolles : le don manuel pour eux échappe aux conditions de forme des donations parce que la tradition les remplace ; il n'est donc valable que dans la mesure où il s'appuie sur la tradition, ses effets doivent se limiter aux effets de la tradition à peine de nullité (3).

En somme, pour ces auteurs la convention doit s'effacer devant la tradition, élément essentiel du don manuel. L'accord des volontés fixe seulement la nature du contrat, il ne peut ni augmenter, ni restreindre la portée de la libéralité (4). Les modalités et réserves ne peuvent s'inscrire que dans une donation écrite (5).

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 266 à 273.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 273 à 276.

(3) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, pp. 583 et 584, note 23 *sexies*; cf. encore dans le même sens, SCHMITZ, *Des donations sans formes et spécialement des donations déguisées sous l'apparence d'un acte à titre onéreux*, thèse Paris, 1897, pp. 10-11.

(4) Cf. GILLIER, thèse précitée, pp. 6-7.

(5) Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2542, p. 669.

87. — Jusqu'en 1878 la question de la validité de principe des pactes joints ne s'était pas vraiment posée en jurisprudence. La discussion portait sur des difficultés spéciales à tel ou tel pacte, ce qui paraissait indiquer une tendance des cours et tribunaux à ne point se montrer hostiles en général. En 1878, la cour de Paris rejette la validité des pactes joints contenant réserve d'usufruit, mais sa décision est cassée et, en 1880 (1), la cour suprême reconnaît qu'il est loisible aux parties de nuancer leur consentement, sans toutefois que leur liberté soit ici plus étendue qu'en matière de donation authentique (2). Cette opinion a été depuis lors constamment affirmée en jurisprudence, tantôt à propos de pactes particuliers, nous le verrons en les étudiant successivement, tantôt même à propos de tous les pactes en général dans des *attendus* de principe (3).

Quelques auteurs même, à la vérité de plus en plus nombreux, se sont petit à petit rangés à cette solution.

S'inspirant de l'équité et du principe de la liberté des conventions (4), les auteurs, comme les rédacteurs des décisions judiciaires, se sont mis à proclamer la validité des pactes joints (5). Avec le système contraire, ont-ils fait remarquer, il faudrait pour être logique exiger un acte notarié toutes les fois que la possession ne constitue pas, à elle seule, un titre suffisant au donataire, lui permettant d'invoquer l'article 2279 C. civ. : il a par exemple perdu sa possession

(1) Civ. cass., 11 août 1880, D. P. 1880.I.461, S. 81.I.15.

(2) BERLIAT, thèse précitée, pp. 34 à 44.

(3) Paris, 12 juillet 1889 et implicitement sur pourvoi : Req., 9 mars 1891, S. 93.I.457 ; — Dijon, 22 janvier 1896, D. P. 1896.II.325 ; — Paris, 25 mars 1896, Pand. franç. 97.II.128 ; — Poitiers, 19 juillet 1897, Gaz. Pal. 97.II.258 et implicitement Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105.

(4) GAILLARD, *Des dons manuels faits aux personnes morales*, thèse Paris, 1896, p. 91 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 16.

(5) Code civil annoté suppl. Griffond, art. 931, t. I, n° 79, p. 1039 ; — DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, n° 342, p. 550 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 52-53 ; — CLIGNY, thèse précitée, pp. 105-106 ; — HAMEL, thèse précitée, pp. 64-65.

ou doit établir l'interversion de titre en cas de tradition *brevi manu* (1), c'est-à-dire quand, dépositaire ou emprunteur du donateur, celui-ci lui a permis de conserver à titre de don l'objet qu'il détenait à titre précaire. Or c'est une conséquence que tout le monde rejette et qui condamne le principe d'où elle se tire (2). Au reste, l'article 889 C. civ. autorise à faire donation de la nue-propriété d'une chose à une personne et de l'usufruit de cette chose à une autre personne, *a fortiori* le disposant peut-il ne donner que l'un de ces deux droits et conserver l'autre. Puisqu'il s'agit là d'une règle de fond, pourquoi ne point l'appliquer au don manuel (3) ? Et d'une façon générale, toutes les fois qu'il s'agit de pactes favorisant le donateur, pourquoi ne pas faire l'application de l'adage : « *qui peut le plus, peut le moins* » ? S'il est permis de donner la propriété, pourquoi serait-il interdit de donner moins que celle-ci (4) ? Au contraire, s'agissant de pactes favorisant le donataire, l'application de la maxime : « *accessorium sequitur principale* » conduit à dire que, tout comme la forme d'une donation se détermine par celle du contrat dont elle est la condition ou le mode, ainsi la convention annexe au don manuel non soumis au respect des formes solennelles de la donation écrite ne saurait être traitée plus sévèrement que l'acte auquel elle se rattache accessoirement (5). Qu'on ne vienne point invoquer l'intérêt de la famille des donateurs en sens contraire ! En effet, si tout don manuel assorti d'un

(1) Voir *infra*, n° 104.

(2) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 74, p. 410 ; — CARDON, thèse précitée, p. 51.

(3) BEZOU, *Des difficultés de preuve relatives aux dons manuels*, thèse Paris, 1920, p. 130.

(4) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 72, p. 410 ; — CLIGNY, thèse précité, p. 106 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 16 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 54 ; — GILLIER, thèse précitée, pp. 37-38 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 132.

(5) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, I, n° 4421, p. 530 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, *loc. cit.*, n° 73 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 16 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 53.

pacte est annulé, les bénéficiaires nieront les pactes par crainte d'être dépouillés au lieu d'en faire l'avou loyal et toutes les fois qu'il s'agira d'un pacte favorable au donateur, sa famille verra la précaution se retourner contre elle (1).

88. —Aucune de ces deux solutions opposées ne satisfait pourtant complètement l'esprit.

Contre la première il est aisé de faire valoir l'inexactitude du point de départ de Labbé ou Bressolles. Nous avons en effet montré dans la première partie de cet ouvrage que, loin d'être une « *pratique illégitime* » ou une exception implicitement consacrée par le Code civil à un principe de l'authenticité des donations, le don manuel était une institution coutumière parallèle à la donation authentique, une institution qui, dans le silence du Code, n'est point figée depuis 1804, mais au contraire peut se développer conformément à sa nature, au milieu du grand courant « *désolennisateur* » qui est la marque du droit contemporain des donations. S'il en est ainsi, l'interprète ne saurait à bon droit systématiquement se montrer, comme le font ces auteurs, hostile *a priori* aux pactes adjoints. Nous savons d'ailleurs qu'il est inexact d'affirmer que l'ancien droit n'a point reconnu la validité de tels pactes. Sans doute, la nature en général corporelle des meubles d'alors limitait le champ d'application de la théorie des pactes adjoints, mais nous avons pu, cependant, en relever maint exemple dans les sources du XVIII^e siècle (2). La tradition historique n'oblige donc aucunement l'interprète à condamner ces pactes ; enfin la nature même du don manuel n'y répugne en aucune façon : pourquoi la volonté des parties devrait-elle passer nécessairement au second plan ? Le don manuel n'est pas le simple fait de la tradition réelle, c'est un acte juridique qui comporte deux éléments : un accord de volontés,

(1) BERLIAT, thèse précitée, p. 68 ; — GILLIER, thèse précitée, p. 39.

(2) Voir *supra*, n° 52.

une tradition réelle ; s'il est vrai que cette dernière soit bien la caractéristique du don manuel, l'accord des volontés est l'élément essentiel de toutes les donations entre vifs.

Faut-il alors se déclarer partisan de la validité de toutes les modalités du consentement qui peuvent nuancer la volonté des parties dans une donation notariée ? Les auteurs qui ont défendu ce point de vue semblent, d'une part, l'avoir assez mal justifié et, d'autre part, être allés trop loin.

N'y a-t-il pas, en effet, quelque contradiction à invoquer successivement pour justifier la même théorie, suivant les besoins de l'argumentation tantôt l'adage « *qui peut le plus, peut le moins* », tantôt la maxime « *accessorium sequitur principale* » ? N'y a-t-il pas aussi quelqu'inexactitude à tenir pour accessoires au don manuel, pour des pactes extérieurs et accolés à cet acte juridique, les modalités du consentement des parties, c'est-à-dire d'un de ses éléments constitutifs ? N'est-ce point là un langage erroné et désuet, qui reflète encore l'opinion de ceux qui voyaient dans le don manuel, non un acte juridique, mais le simple fait de la tradition réelle ? Enfin et surtout il est exagéré de dire qu'on peut valablement adjoindre au don manuel tous les pactes qui seraient valables s'ils avaient été stipulés dans une donation authentique. En effet s'il est loisible aux parties à un don manuel de nuancer leur volonté, parce que cet acte comporte un accord de volontés, il ne faut pas oublier que la tradition réelle en est un élément indispensable ; par conséquent, tout comme dans l'ancien droit, on ne saurait de nos jours valider un pacte, même licite dans une donation notariée, qui serait inconciliable avec l'exigence de la tradition réelle, dont le respect constitue la limite des libertés de l'interprète en matière de don manuel.

En résumé, le don manuel étant un **contrat-tradition**, l'accord des volontés est susceptible de modalités, dans la mesure où ces modalités ne mettent pas obstacle à l'exécution d'une tradition réelle et seraient d'ailleurs licites dans une donation notariée. En somme il peut y avoir ici une

double limitation : de même que la liberté des conventions est limitée par l'exigence de la tradition réelle, de même l'effet de cette tradition peut être limité par la volonté des parties (1). Elle peut du reste également l'étendre dans le cadre du respect de la tradition réelle.

Sans doute la mise en possession du donataire ne suffit pas toujours à révéler l'existence des modalités du consentement, mais cette difficulté de preuve conduit, non pas à prohiber ces conventions, mais à les faire constater par un écrit probatoire pour en assurer l'exécution (2).

Si la jurisprudence, dans ses *attendus* de principe, a parfois eu recours à des formules trop générales, elle n'a cependant en fait validé les prétendus pactes adjoints qu'autant qu'ils étaient conformes à l'exigence de la tradition réelle : elle apporte donc en matière de don manuel, outre les limites du droit commun des donations, une seconde limitation à la liberté des conventions, qui demeure cependant à juste titre le principe, étant donné la nature contractuelle du don manuel, sa place dans le droit des donations et la tradition historique.

Par conséquent, en présence d'une modalité du consentement des parties, à la supposer licite dans une donation notariée, la seule question qui puisse se poser est celle de savoir si elle respecte ou non l'exigence de la tradition réelle. Sous le bénéfice de cette remarque il convient maintenant d'étudier successivement les plus importantes et les plus fréquentes de ces modalités.

(1) GILLIER, thèse précitée, pp. 8, 9, 33 ; — CAPITANT, Rapport précité sur le concours général de l'année 1927, J. Off. 27 août 1927 ; — JOSSERAND, *op. cit.*, t. III, n° 1336, p. 710 (1^{re} édition) ; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n° 1033, p. 839.

(2) CAPITANT, Rapport précité sur le concours général de l'année 1927, J. Off. 27 août 1927.

**§ 2. — Examen de quelques modalités objectives
du consentement**

La pratique des affaires en révèle un assez grand nombre qui tantôt cherchent à restreindre l'effet habituel de la tradition réelle, tantôt cherchent à l'étendre. On peut ranger parmi les premières les dons d'un démembrement de la propriété, nue-propriété ou usufruit, les dons de copropriété, les dons avec charges, les dons à terme ou sous condition, les dons avec pacte de retour, les dons assortis d'une clause d'inaliénabilité. Parmi les secondes se classent les dons assortis d'une stipulation de propres ou d'une dispense de rapport.

N° 1. — Don d'un démembrement de la propriété

89. — En général le donateur abandonne tous ses droits sur la chose qui fait l'objet du don manuel, mais il peut arriver qu'il veuille se réserver une partie de ces droits : tantôt il désire conserver la jouissance du bien, tout en gratifiant le donataire de préférence à sa famille : il fait alors un don manuel de la nue-propriété, en réservant l'usufruit. Quelque dangereuse que puisse paraître une telle opération, puisque le donateur ne se prive pas lui-même de son bien sa vie durant, elle est en fait très fréquente, et c'est même à son occasion que fut élaborée la théorie d'ensemble de la jurisprudence (1). Tantôt au contraire il désire bien se dépouiller lui-même, mais craint la prodigalité du donataire trop jeune, il veut conserver la disposition du bien tout en lui en laissant la jouissance (2) : il fait alors un don manuel de l'usufruit, se réservant la nue-propriété. C'est là d'ailleurs une opération moins fréquente que la première (3). Le don manuel de la nue-propriété et celui de

(1) GILLIER, thèse précitée, pp. 42 et 51.

(2) BERLIAT, thèse précitée, p. 10.

(3) BERLIAT, thèse précitée, p. 93.

l'usufruit d'une chose ont été, l'un comme l'autre, l'objet de maintes critiques et leur validité a été souvent contestée (1).

On leur a d'abord reproché d'enfreindre la nécessité d'un dépouillement actuel, d'un dessaisissement complet (2), partant de ne pouvoir faire l'objet d'un don manuel. Cette critique procède d'une confusion évidente : en effet exiger une tradition définitive, absolue, irrévocable c'est imposer l'application de la règle « *donner et retenir ne vaut* », qui a trait au transfert de la propriété et qui est une condition de validité de toutes les donations entre vifs. La tradition n'a trait au contraire qu'à la translation de la possession, c'est une condition de validité spéciale au don manuel : il suffit qu'elle soit effective. Dès que le donataire est en possession réelle, on a satisfait aux conditions spéciales du don manuel, mais, en cas de don d'un démembrement de la propriété, on a satisfait du même coup à la règle « *donner et retenir ne vaut* », car si la réserve de l'usufruit ou celle de la nue-propriété étaient incompatibles avec cette règle, cela serait vrai dans toutes les formes de donation ; or il n'en est rien. Elle n'exige plus le dépouillement de tous les droits qu'on a sur la chose, mais l'irrévocabilité d'un dépouillement qui peut être partiel (3).

(1) « *Don manuel de nue-propriété* » : CLAUDE, thèse précitée, p. 145 ; — LABBÉ, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, pp. 338-339 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 290 à 295 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 67.

« *Don manuel d'usufruit* » : DE TAYRAC, *Le don manuel*, thèse Toulouse, 1869, p. 111 ; — CLAUDE, thèse précitée, p. 145 ; — LABBÉ, note sous Paris, 30 déc. 1881, S. 82.II.36 ou S. 83.II.241 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 296-297 ; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 66-67.

(2) Cf. GILLIEB, thèse précitée, pp. 58 et 62 ; — Req., 5 août 1878, D. P. 79.I.253, S. 80.I.294, cet arrêt statue d'ailleurs plus en fait qu'en droit ; — Paris, 16 août 1878, sous Req., 11 août 1880, D. P. 80.I.461, S. 81.I.15 ; — Paris, 21 nov. 1879, S. 80.II.48.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 292-293 ; — COLIN, Etude précitée sur les dons manuels « *in* » *Revue pratique*, 1883, pp. 396-397 ; — *Code civil annoté*, suppl. GRIFFOND, t. I, art. 949, p. 1049, n° 2 ; — DALLOZ,

L'on ne saurait s'arrêter aux critiques de Labbé ou de Bressolles qui appliquent ici seulement leur théorie générale que nous avons réfutée : la nue-propriété ou l'usufruit sont des droits que la possession seule ne révèle pas ; puisqu'il faut un écrit pour les établir, cet écrit doit être notarié. Il est d'abord inexact de dire que jamais la possession ne révèle le seul droit d'usufruit ou de nue-propriété (1) : il en est au contraire ainsi quand des titres au porteur ont été déposés chez un banquier mandataire du donateur et du donataire, convertis au nominatif et immatriculés pour l'usufruit au nom du donateur et pour la nue-propriété au nom du donataire. Nous savons en outre que la possession, fût-elle de nature à faire croire à la propriété entière, puisqu'on peut combattre pour le tout cette présomption et prouver que le prétendu possesseur détient en vertu d'un titre excluant l'*animus domini*, peut aussi bien être attaquée par un adversaire qui cherche seulement à démontrer que le donataire possède en vertu d'une donation du seul usufruit ou de la seule nue-propriété (2).

Mais l'usufruit ou la nue-propriété sont-ils susceptibles de se transmettre par une tradition réelle ? On l'a nié en se fondant sur ce fait que ce sont là des droits incorporels, non confondus avec la chose qui en est l'objet ; donc on ne saurait les transmettre de la main à la main, ils ne peuvent par suite faire l'objet d'un don manuel (3). C'est là tomber

Jur. gén., v° *Dispositions entre vifs*, t. V, n° 434, p. 135 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 297, p. 425 ; — FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, t. V, v° *Don manuel*, n° 292-6, p. 595 ; — HÉMARD, note sous Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 84 ; — GILLIER, thèse précitée, pp. 46-47-62 ; PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 401 bis, p. 417 ; — Cf. Req., 1^{er} avril 1895, D. P. 95.I.335.

(1) HÉMARD, note sous Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105.

(2) COLIN, Etude précitée, Revue pratique. 1883. p. 254 ; — HÉMARD, note précitée.

(3) DE TAYRAC, thèse précitée, p. 111 ; — CLAUDE, thèse précitée, p. 145 ; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 66-67 ; — Paris, 9 mars

dans l'antique erreur des Romains qui, confondant la propriété avec son objet, en faisaient une chose corporelle. En réalité comme tous les droits et en particulier comme ses démembrements, le droit de propriété est chose incorporelle. S'il peut être l'objet d'un don manuel, ceux-ci le peuvent également (1). D'ailleurs, annuler sous prétexte qu'il s'agit de la tradition d'un droit incorporel conduit à dire que dans le cas d'aliénation d'un bien sous réserve d'usufruit, l'usufruit étant chose incorporelle, la nue-propriété l'étant également, il n'y a plus que deux éléments incorporels et que l'élément corporel a disparu, ce qui est absurde (2). En réalité, il y a deux droits incorporels, comme tous les droits, qui portent sur une chose, un objet tantôt corporel, tantôt incorporel, et transmissibles dans les mêmes conditions que la propriété elle-même.

On ne voit donc *a priori*, dans la mesure où il s'agit d'hypothèses dans lesquelles une donation d'usufruit ou de nue-propriété serait valable si l'on avait choisi la forme notariée (3), aucun obstacle à donner effet à la volonté des parties, à condition qu'on en puisse faire la preuve (4), quand elles se sont proposées de donner et recevoir un simple démembrement du droit de propriété, pourvu que la

1878, D. P. 79.I.253, S. 78.II.326; — Paris, 16 août 1878 sous Civ. Cass., 11 août 1880, D. P. 80.I.461, S. 81.I.15.

(1) MASSIGLI, note sous Paris, 30 déc. 1881 « *in* » Revue critique, 1883, p. 242; — BERLIAT, thèse précitée, pp. 81-82; — GILLIER, thèse précitée, pp. 48-49; — HÉMAR, note précitée; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Dogat. et test.*, t. I, n^{os} 1176-1177, pp. 533-534.

(2) HUC, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, t. VI, n^o 186, p. 242; — HÉMAR, note sous Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II. 105.

(3) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, n^o 82, p. 411; — Dijon, 14 juillet 1879, D. P. 80.II.124, S. 79.II.261; — Dijon, 3 avril 1882, J. des Notaires, art. 22766; — Paris, 17 déc. 1883, D. P. 85.II.117; — Poitiers, 19 juillet 1897, Gaz. Pal. 97.II.258.

(4) COLIN, étude précitée, Revue prat., 1883, p. 398; — GILLIER, thèse précitée, p. 56.

chose sur laquelle porte un tel droit se prête à une tradition réelle et qu'en fait il y ait eu livraison effective (1).

90. — Reste à savoir comment en fait on peut concilier le démembrement de la propriété avec l'exigence de la tradition réelle. Le don de nue-propriété ne peut se concevoir que si ce droit porte sur un objet frugifère, car si l'usufruit retenu ne pouvait s'exercer que par la retenue de l'objet lui-même, faute de tradition réelle, il ne saurait y avoir don manuel par le seul constitut possessoire (2). Mais lorsqu'il s'agit d'un objet frugifère et pratiquement de titres au porteur, la conciliation est facile.

La loi exige une mise en possession effective, mais non la persistance de cette possession. Une fois la tradition réelle opérée, une fois le donataire en mesure de prouver éventuellement qu'elle est intervenue (3), rien ne l'empêche de remettre au donateur les objets donnés pour faciliter l'exercice de l'usufruit. « *Le sort d'un don manuel valablement consenti ne peut dépendre du maintien de l'état de choses créé par la tradition qui l'a régulièrement formé* (4) ».

Le donateur peut encore remettre des titres au porteur au donataire en lui laissant pleine liberté d'en disposer, mais en lui imposant l'obligation de lui donner les coupons au fur et à mesure de leur échéance (5), ou bien de lui verser annuellement les sommes produites par ces titres (6).

(1) COLIN, *cod. loc.*, pp. 257-396; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 577 note 13 « septies »; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 401 bis, p. 417.

(2) AUBRY et RAU, *loc. cit.*; — Cf. FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 80, p. 411.

(3) Ce qui implique néanmoins en pratique une certaine durée de la possession; — Cf. *infra*, n^o 104.

(4) COLIN, Etude précitée, Rev. prat., 1883, p. 399; — Cf. BERLIAT, thèse précitée, p. 90; — GILLIER, thèse précitée, p. 53.

(5) HÉMARD, note sous Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105; — BERLIAT, thèse précitée, p. 77.

(6) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 577, note 13

Il est encore, a-t-on dit (1), loisible au donateur de détacher la feuille de coupons avant de remettre le titre et de conserver celle-ci. Mais il semble bien douteux en pareille hypothèse qu'il y ait don manuel avec réserve d'usufruit. Si le titre a été matériellement divisé, si l'on a transmis un titre démuní de ses coupons, le donateur ne fait pas donation des coupons qui sont eux-mêmes des titres au porteur.

On peut encore, le don manuel une fois effectué, convertir les titres au nominatif en les faisant immatriculer pour l'usufruit (2) au nom du donateur et à celui du gratifié pour la nue-propriété.

On peut enfin déposer les titres au porteur dans une banque, le banquier étant à la fois mandataire des deux parties. Le donataire peut alors laisser toucher les coupons sans cesser d'être nanti et sans que sa possession puisse de ce fait paraître équivoque (3). Pour réaliser un don manuel d'usufruit on emploie un procédé analogue : dépôt des titres en banque au nom du donataire comme usufruitier et du donateur comme nu-propriétaire (4). Mais si le donateur s'était borné à faire tradition des coupons sans livrer le titre lui-même, le don ne porterait que sur ces coupons et non sur l'usufruit du titre, de sorte qu'après épuisement des coupons le donateur pourrait le faire renouveler et toucher personnellement par la suite les coupons attachés au titre nouveau (5).

En résumé la règle « *donner et retenir ne vaut* » ne septic; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 401 bis, p. 417.

(1) HÉMARD, note précitée; — GILLIER, thèse précitée, p. 54.

(2) HÉMARD, note précitée; — BERLIAT, thèse précitée, p. 77; — GILLIER, thèse précitée, p. 55.

(3) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 298, p. 425, suppl. au Rép. précité, *cod.*, v° t. V, n° 292-7, p. 595; — GILLIER, thèse précitée, p. 55.

(4) MASSIGLI, note sur Paris, 30 déc. 1881, « *in* » Revue critique, 1883, p. 243.

(5) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 79, p. 411; — Trib. civ. Nîmes, 4 juill. 1891, La Loi du 21 juillet 1891.

signifie pas la nécessité d'abandonner tous les droits qu'on a sur une chose, mais celle d'abandonner irrévocablement ceux de ces droits dont on veut faire donation. L'usufruit ou la nue-propriété sont des droits incorporels au même titre que la propriété elle-même et transmissibles comme elle. Par conséquent, toutes les fois que le meuble donné peut être décomposé matériellement de façon que l'une des parties détienne la nue-propriété et l'autre l'usufruit ou bien que le donateur complètement dessaisi reçoive des mains d'autrui les fruits qu'il s'est réservés, rien ne s'oppose à ce que les droits d'usufruit ou de nue-propriété soient transmis par le don manuel (1). Il faut toutefois, si l'on s'est servi de l'entremise d'un tiers, que celui-ci soit tenu de garder l'objet pour le compte du donataire et soit responsable à son égard (2). Aussi la doctrine admet-elle maintenant très généralement la validité de telles opérations (3). Quant à la jurisprudence, elle a évolué. Jusqu'en 1876 elle semble favorable aussi bien au don d'usufruit qu'à celui de nue-propriété (4). Mais le 30 juin 1876 le tribunal civil de Versailles paraît hostile au don manuel de nue-propriété, car il valide l'opération qui lui est soumise précisément pour la

(1) Cf. HÉMARD, note précitée.

(2) HÉMARD, *eod. loc.*

(3) « *Don de nue-propriété* ». COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, pp. 254 et 396 et suiv.; — *Code civil annoté*, suppl. Griffond, t. I, art. 949, p. 1049, n° 1; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 80, p. 411; — HUC, *op. cit.*, t. VI, n° 186, p. 242; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n° 1175, p. 533; — HAMEL, thèse précitée, p. 37; — BERLIAT, thèse précitée, pp. 74 à 91; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 577, note 13 septies.

« *Don d'usufruit* » : MASSIGLI, note précitée « *in* » Revue critique, 1883, p. 242; — FUZIER-HERMAN, *loc. cit.*, n° 297, p. 425; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n° 1175, p. 533; — HAMEL, thèse précitée, p. 38; — BERLIAT, thèse précitée, p. 93; — GILLIER, thèse précitée, p. 68.

(4) Paris, 31 août 1842 et sur pourvoi. Req., 6 février 1844, S. 1844.I. 465; — Trib. civ. Seine, 8 mai 1850 et implicitement Paris, 8 décembre 1851, D. P. 1852.II.271; — Dijon, 12 mai 1876, D. P. 1877.II.129.

seule raison qu'il n'y trouve point l'obligation pour le donataire de verser les revenus des biens donnés au donateur (1). En appel, la Cour de Paris, estimant qu'en fait cette obligation existe, réforme le jugement entrepris et annule le don (2). Pendant quelques années, jusqu'en 1880, la Cour de Paris va statuer d'une façon constante en ce sens (3). Mais la Cour suprême n'aura l'occasion de se prononcer que sur une espèce où le donateur n'a effectivement pas eu l'intention de se dépouiller de son vivant ; elle devra donc rejeter le pourvoi, sans qu'on y puisse voir une approbation de la thèse de la Cour de Paris (4). Pendant cette période, au contraire, la Cour de Dijon continuait à s'en tenir à la thèse traditionnelle de la validité du don de nue-propriété (5).

Enfin la Cour de Cassation en 1880 est saisie de la question de principe pour le don de nue-propriété, elle en admet la validité (6), refusant de s'arrêter aux arguments tirés de la nature incorporelle du droit transmis et du manque de dessaisissement total du donateur. En 1881, la Cour de Paris admet à son tour la validité de principe du don manuel d'usufruit (7). Depuis cette époque, à part une courte période d'hésitation, dans le ressort de Paris de 1890 à 1894 (8), la jurisprudence est fixée dans le sens de la validité (9). La

(1) Sous Civ., 11 août 1880, S. 81.I.15.

(2) Paris, 16 août 1878, sous Civ., 11 août 1880, D. P. 80.I.461, S. 81.I.15.

(3) Paris, 9 mars 1878, D. P. 79.I.253 (sous Req., 5 août 1878), S. 1878.II.326 ; — Paris, 21 nov. 1879, S. 80.II.48.

(4) Req., 5 août 1878, D. P. 79.I.253, S. 80.I.294.

(5) Dijon, 14 juillet 1879, D. P. 80.II.124, S. 79.II.261.

(6) Civ. Cass., 11 août 1880, D. P. 80.I.461, S. 81.I.15.

(7) Paris, 30 déc. 1881, S. 82.II.36 ou 83.II.241.

(8) Hésitation peut-être due à l'influence de l'ouvrage de BRESSOLLES paru cinq ans plus tôt. — Trib. civ. Arcis-sur-Aube, 20 mars 1890, et Paris, 14 juin 1892, Gaz. Pal. 92.II.317 ; — Trib. civ. Seine, 20 avril 1894, Gaz. Trib., 16 oct. 1894, Analyse : Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 49, p. 485.

(9) Req., 15 nov. 1881, après Trib. civ. Angers, 14 juillet 1879, et Angers, 27 mai 1880, D. P. 82.I.67, S. 82.I.259 ; — Req., 22 déc. 1891

question ne fait plus doute aujourd'hui. La jurisprudence exige seulement que le donateur fasse effectivement tradition réelle, de telle sorte que le donataire puisse disposer de son droit sur les titres (1).

La jurisprudence belge, après une semblable évolution, en est arrivée au même point (2).

Il est donc indiscutablement permis de nos jours de céder par don manuel soit la nue-propriété, soit l'usufruit que l'on a sur une chose. Le droit commun s'applique à cet usufruit. Constitué par voie de rétention, en cas de don de nue-propriété, l'usufruit n'exige point de caution. A défaut d'inventaire, la preuve se fera en fin d'usufruit conformément aux articles 1341 et suivants du Code civil (3). La loi du 1^{er} juillet 1901 interdit toutefois aux personnes morales l'acceptation d'une donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur : cette disposition concerne les dons manuels, comme toutes les autres formes de donation (4).

après Trib. civ. Melun, 14 juin 1889, et Paris, 10 déc. 1890, D. P. 1892.I.510, S. 1892.I.246, Gaz. Pal. 1892.I.90 ; — Req., 12 mars 1918, D. P. 1921.I.148, S. 1920.I.111 ; — Trib. civ. Amiens, 26 mai 1883, Le Droit, 17-18 mars 1884 ; — Trib. civ. Seine, 5 avril 1891 et sur appel Paris, 17 déc. 1883, D. P. 85.II.117 ; — Paris, 17 avril 1894, D. P. 95.II.278, Gaz. Pal. 94.II.25 ; — Orléans, 21 déc. 1899, Annalyse ; Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, t. I, 1^o *Don manuel*, p. 528, n^{os} 53 à 55 ; — Trib. civ. Toulouse, 26 déc. 1899, *eod. loc.*, n^o 62, et Toulouse, 9 juin 1900, Gaz. Trib. 1901, vol. I, 2^e partie.170 ; — Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105 ; — Paris, 29 avril 1924, Gaz. Trib. 1925.II.124 ; — Montpellier, 26 nov. 1934, D. H. 1935, p. 107.

(1) Paris, 31 déc. 1919, Gaz. Pal., 1920.I.56.

(2) Après avoir admis la validité du don manuel de nue-propriété par deux décisions : Cass. Belgique, 6 fév. 1863, Pasier. 63.I.424, et Trib. Charleroi, 7 fév. 1877, Pasier. 77.III.169, la jurisprudence belge revint sur son opinion en 1879 et 1880 : Trib. Termonde, 27 nov. 1879, Pasier. 1880.III.145, et Gand, 5 juin 1880, Pasier. 1880.II.295 pour se fixer enfin dans le sens de la validité. Liège, 31 mai 1893, Pasier. 93.II.333 ; — Gand, 26 juillet 1893, Pasier. 94.II.217 ; — Gand, 16 mars 1896, Pasier. 96.II.334 et Trib. Verviers, 20 février 1901, Pasier. 1901.III.221.

(3) GILLIER, thèse précitée, p. 60.

(4) GILLIER, *eod. loc.*, p. 61.

N° 2. — Don manuel de la copropriété

91. — Le donateur peut-il se réserver la copropriété lorsqu'il fait don manuel d'un meuble ? C'est à première vue une chose impossible car la tradition d'une quote-part indivise engendre presque toujours une possession équivoque. Pourtant si « *la tradition est réalisée par le moyen d'un intermédiaire qui, en vertu d'un acte juridique de nature à exclure tout vice d'équivoque ou de précarité, détient et gère les choses communes aussi bien au nom et dans l'intérêt du donateur que du donataire et dans des proportions pour l'un et pour l'autre parfaitement déterminées* », l'exigence de la tradition réelle cesse d'être « *un obstacle à ce que le don manuel puisse valablement porter sur une part indivise d'un meuble ou d'un ensemble de meubles, puisque cette donation est alors, elle aussi, susceptible, quoique dans des conditions très spéciales, d'une délivrance et d'une prise de possession conformes à sa nature* ». Puisque la réserve de la copropriété se concilie parfois avec l'exigence de la tradition réelle et qu'on peut admettre les dons manuels comportant des modalités dont la preuve est rapportée, cette modalité doit être tenue pour régulière toutes les fois que les écrits qui établissent la donation prouvent aussi dans quelle mesure elle est limitée. Ainsi la Cour d'Alexandrie, le 23 mars 1926 (1), a reconnu la validité du don manuel de la copropriété d'un capital qu'il avait reçu fait par un père à son fils, le capital ayant été déposé dans une banque conjointement par le père et le fils (2).

(1) Gaz. Trib. mixtes, XVII, p. 100.

(2) Cf. DEMOGUE, note sur l'arrêt précité dans la Revue trimestrielle de droit civil, 1927, p. 722. Puisqu'un propriétaire peut ainsi ne donner que la seule copropriété, *a fortiori* un copropriétaire peut faire don manuel de son droit de copropriété, à condition que le donataire soit mis en possession de façon analogue.

N° 3. — Don manuel avec charges

92. — Le don manuel avec charges suppose que le gratifié est obligé d'en employer l'objet, en tout ou en partie, à une certaine destination indiquée par le donateur. Bien qu'assorti d'une condition implicite en ce sens que, si le donataire n'exécute pas les charges, il s'expose à voir prononcer contre lui la résolution de la libéralité, le don manuel avec charges se distingue néanmoins du don sous condition proprement dit dont l'effet est subordonné à un événement étranger à l'emploi des sommes données (1).

Le don manuel avec charges se distingue également du don manuel par l'intermédiaire d'un tiers. Ce dernier se résout en un mandat tandis que l'autre constitue une libéralité véritable : tous les droits du disposant, la tradition effectuée, entrent dans le patrimoine du donataire, qui en retour se trouve soumis aux règles fondamentales des donations. Tout dépend de la volonté du disposant : il y aura don avec charges quand le donateur aura voulu gratifier l'accipiens, faire passer le bien dans son patrimoine, sans qu'il soit nécessaire qu'il y reste en entier et que le donataire en retire un grand avantage pour lui-même (2), à condition cependant que la charge, quand elle est établie au profit du donateur, ne devienne pas la partie principale de l'opération, auquel cas il y aurait acte à titre onéreux (3).

Le don manuel est un acte juridique, une donation entre vifs, du moment qu'on a respecté l'exigence de la tradition réelle, rien n'empêche de l'assortir de charges : sans doute la preuve en sera difficile, mais cette difficulté de preuve

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 3007, p. 843.

(2) DELATRE, *Des effets des charges apposées aux libéralités entre vifs et testamentaires*, thèse Paris, 1897, pp. 72-74 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 118 ; — Cf. pour comparaison : Civ. cass., 5 juill. 1886, D. P. 86.I.465.

(3) Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 3009, p. 844.

ne saurait entraîner la nullité de l'opération. Le don manuel avec charges est donc en principe valable (1) : on peut ainsi obliger le donataire à servir une rente viagère au donateur (2) ou bien à faire des distributions d'aumônes qui peuvent s'exécuter même après la mort du disposant (3). Toutefois il est des hypothèses où l'importance des sommes données et la longueur du temps nécessaire à l'exécution de la charge, qui rend la preuve particulièrement difficile, ont conduit à tempérer le principe de la validité du don manuel avec charges. Il importe à cet égard de distinguer les dons faits à des particuliers et les dons faits à des personnes morales.

93. — **Dons faits à des particuliers.** — Comme toute donation avec charges le don manuel sert ici à faire bénéficier plusieurs personnes de la libéralité quand la charge a été établie au profit d'un tiers ou bien à procurer un avantage au donateur quand elle a été établie à son profit ou bien à imposer un emploi déterminé au gratifié.

Dans la première hypothèse tantôt le bénéficiaire de la charge est désigné par le donateur avec précision, tantôt au contraire le gratifié a seulement l'obligation d'employer tout ou partie de l'objet du don en bonnes œuvres. Les tribunaux ont eu l'occasion de proclamer la validité de l'opération dans les deux cas.

En présence de plusieurs personnes, un malade remet à une donataire dix titres de rente en la chargeant d'en faire parvenir trois à un tiers et trois à un autre tiers qu'il désigne et de garder le reste pour elle. La donataire remet les titres à son mari, de ce fait la donation se trouve régulièrement acceptée et autorisée du vivant du donateur. Après la mort du donateur, la gratifiée exécute les charges.

(1) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 402, p. 418.

(2) BERLIAT, thèse précitée, p. 117.

(3) BERLIAT, *op. cit.*, pp. 117-118; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, *op. loc.*

La Cour de Nancy, le 21 janvier 1897 (1), considérant que ces charges licites avaient été lors de leur accomplissement dûment acceptées par les bénéficiaires, a reconnu la validité de l'opération.

Ainsi donc, du fait que l'ensemble des objets donnés passe dans le patrimoine du donataire, les bénéficiaires de la charge peuvent n'accepter celle-ci et n'être mis en possession qu'après la mort du donateur.

Il en est de même au cas où des sommes sont remises à un donataire pour œuvres charitables, car le donateur suit par-dessus tout la foi du donataire quant à l'emploi des sommes données (2). On peut aussi ajouter que la charité doit être encouragée, qu'il est préférable de valider l'opération en y voyant un don avec charges, plutôt qu'un mandat qui s'éteindrait par la mort du mandant. Mais dans ce cas n'y a-t-il pas don à personnes incertaines ? Non, précisément parce que l'*accipiens* est le véritable donataire et non pas un mandataire. Les pauvres sont ici les simples bénéficiaires de la charge et la « *prétendue incapacité des personnes incertaines disparaît entièrement quand il s'agit de simples charges à exécuter par un donataire* » (3).

Cette jurisprudence est la marque de la bienveillance qui entoure aujourd'hui le don manuel : valider ainsi les charges au profit des tiers qui peuvent accompagner un don manuel, c'est en effet étendre considérablement le champ d'application de ce mode de libéralité, conformément au principe d'interprétation que nous avons dégagé.

Si le donataire est tenu d'exécuter les charges au profit des tiers (4), *a fortiori* est-il obligé d'exécuter celles qui ont été stipulées au profit du donateur.

(1) Gaz. Pal. 1897.I.680.

(2) Trib. civ. Seine, 18 janvier 1884, Le Droit, 19 janvier 1884 ; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 280, et GILLIER, thèse précitée, p. 70, qui semblent tenir l'*accipiens* pour un simple mandataire.

(3) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, p. 850, note 1.

(4) BERLIAT, thèse précitée, p. 10 ; — GILLIER, thèse précitée, p. 67.

On a vu la jurisprudence approuver un don manuel fait à la charge par les héritiers du donataire, s'il vient à décéder avant le donateur, de fournir des aliments à celui-ci (1), un don manuel de trente mille francs à charge de loger, nourrir, entretenir le donateur ou de lui servir une rente de douze cents francs (2), ou bien à charge de faire dire des messes pour le repos de l'âme du donateur (3) ; enfin le 22 juillet 1925 la Cour de Caen a validé un don manuel de quatre-vingt-cinq titres au porteur à charge de servir une rente viagère de quinze cents francs par an (4).

Le don manuel ainsi fait à charge de servir une rente viagère au donateur ressemble au don de la nue-propriété des titres : pourtant la donation avec charges implique la donation de la propriété, aussi les règles de l'usufruit ne s'appliquent point : alors que le nu-propriétaire a une action en restitution contre l'usufruitier en possession à la fin de l'usufruit, le bénéficiaire d'une charge n'est pas en possession et n'a qu'une action en exécution. Le donateur peut faire révoquer la donation pour inexécution des charges, l'usufruitier n'a pas d'action en révocation (5). Ajoutons que la rente viagère stipulée peut n'être pas égale au revenu des sommes ou des titres donnés, qui serait l'objet de l'usufruit.

Enfin le donateur a la faculté d'établir une charge dans l'intérêt du gratifié, c'est-à-dire de lui prescrire un emploi déterminé ; il n'y a rien là de contraire à la nécessité du dessaisissement du donateur ou à l'exigence de la tradition réelle. Aussi la Cour de Dijon le 23 mai 1909 a-t-elle reconnu la validité d'un don manuel fait sous la condition que le donataire emploierait les fonds reçus à payer sa part du

(1) Req., 17 mai 1855, D. P. 55.I.247, S. 56.I.156.

(2) Dijon, 22 janvier 1896, D. P. 96.II.325.

(3) Rouen, 31 mars 1897, Rec. Rouen, 1897, p. 129.

(4) Caen, 22 juillet, arrêt non publié communiqué à l'auteur par M^e Blet, avoué à la Cour.

(5) GILLIER, thèse précitée, p. 68.

prix d'un immeuble acheté en commun avec le donateur (1).

94. — **Dons faits à des personnes morales.** — Pour qu'on puisse songer à valider une charge imposée à une personne morale, il faut bien entendu qu'elle soit licite (2) mais même à cette condition le principe de la validité des charges imposées au bénéficiaire d'un don manuel subit ici un tempérament. Il ne s'agit plus de charges établies dans un intérêt privé, mais d'affectation à un but d'utilité publique, absorbant toute la libéralité (3). Le gouvernement estime que la forme manuelle ne lui permet pas d'exercer suffisamment son droit de contrôle sur l'importance et la nature des charges assumées par l'établissement gratifié et n'assure pas suffisamment l'exécution de ces charges du fait que les obligations qu'elles comportent ne sont précisées dans aucun acte. En conséquence une circulaire du ministre des cultes en date du 10 avril 1862 et une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 18 octobre 1862 ont prescrit la rédaction d'un acte notarié pour les donations avec charges (4).

En fait cette prohibition est loin d'avoir le caractère général que l'on pourrait supposer.

Cela tient d'abord à l'interprétation restrictive qu'on a donnée du mot charges : est considéré comme don manuel avec charges celui qui doit constituer une fondation et dont il y a lieu d'assurer l'exécution à perpétuité ; n'est pas tenu pour tel au contraire le don qui est fait sous la simple indi-

(1) Dijon, 23 mai 1929, S. 1930.II.9.

(2) Ainsi une quête ne saurait être faite pour permettre à une commune d'entretenir une école privée, puisque la loi du 30 octobre 1886 interdit cet entretien. Les fonds régulièrement recueillis avant la promulgation de cette loi ne peuvent même plus recevoir une telle affectation. Conseil d'Etat, 7 août 1905, Commune de Chapeau, D. P. 1907.III.62.

(3) BERLIAT, thèse précitée, pp. 125-126.

(4) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, p. 400 ; — BRESOLLES, *op. cit.*, pp. 281-282 ; — GAILLARD, thèse précitée, p. 93 ; — GILLIER, thèse précitée, p. 86.

cation d'une destination déterminée et pour être employée immédiatement suivant cette destination : par exemple le don fait à un bureau de bienfaisance pour être immédiatement distribué à une certaine catégorie de pauvres (1).

En second lieu, cette règle est dépourvue de sanction (2) et l'Administration ne s'est pas montrée en fait intransigeante ; elle s'est en général contentée d'une simple note jointe à la demande d'autorisation et mentionnant les charges qui affectent le don manuel (3).

De sorte que dans son Répertoire de droit administratif Becquet reconnaît en principe la validité du don manuel avec charges fait aux personnes morales, mais il estime sage de ne pas autoriser l'acceptation de ceux qui sont faits à charge de fondations non certes pour des motifs de droit mais pour de simples raisons de convenance (4).

Cependant les tribunaux judiciaires, en l'absence de textes, se sont inspirés des directives ministérielles et se sont montrés hostiles aux dons manuels avec charges faits à des établissements publics (5). Malgré cette hostilité, pourtant, à la faveur de la bienveillance de l'Administration, beaucoup de dons manuels sont faits en fraude des circulaires ministérielles ; ceux qui auraient intérêt à les faire annuler reculent devant les difficultés de la preuve (6).

(1) GAILLARD, thèse précitée, p. 95 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 126.

(2) GAILLARD, thèse précitée, p. 94.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 282 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 129.

(4) BÉQUET, *Répertoire de droit administratif*, 28 vol. in-4°, Paris, 1882 à 1911, t. XII, v° *Dons et legs*, n° 399, p. 340.

(5) BERLIAT, thèse précitée, pp. 127-128 ; — GILLIER, thèse précitée, pp. 87-88 ; — Trib. civ. Amiens, 15 mars 1906, D. P. 1907.II.115 ; — Paris, 19 février 1908 sous Req., 19 mai 1909, D. P. 1910.I.43, S. 1910.I.579.

(6) GILLIER, thèse précitée, p. 88.

N° 4. —^e Don manuel à terme ou sous condition

95. — Le don manuel n'étant formé qu'au moment où le donataire est mis en possession réelle de l'objet donné et où sont réunis les deux consentements, il est évident que le don manuel à terme ou sous condition suspensive n'est pas valable, c'est une promesse de don sans valeur (1). Un seul auteur (2) a pourtant soutenu la validité des modalités suspensives dans le don manuel : la tradition faite, a-t-il dit, on peut convenir que le concours des volontés sera subordonné à tel ou tel événement en vertu du principe de la liberté des conventions. En réalité cette tradition ne constituera un don manuel qu'au jour où le concours des volontés la caractérisera, de même que si la tradition n'était pas faite, la promesse ne deviendrait un don manuel que si, au terme indiqué ou à l'avènement de la condition, le donataire acceptait et était mis en possession (3). Ainsi une personne remet un paquet fermé à un notaire : à sa mort, il l'ouvre, y trouve un collier et deux lettres le priant d'accepter ce bijou à titre de don manuel. On ne saurait voir là un don manuel sous condition que l'entrée en jouissance du donataire sera différée jusqu'à la mort du donateur ; l'opération s'analyse en un dépôt et non pas en un don manuel (4).

96. — Mais au contraire rien ne s'oppose à la validité du don manuel sous condition résolutoire, en principe (5). Le

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 282 ; — PÉLISSÉ DE CASTRO, *Du don manuel*, thèse Toulouse, 1884, p. 135 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 50 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 73 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v° *Don manuel*, p. 364, col. 1 et 2, n° 22 ; — GILLIER, thèse précitée, p. 89.

(2) PRADELLE, *Des dons manuels*, thèse Aix, 1886, p. 104.

(3) MAGUÉRO, *loc. cit.*

(4) Trib. civ. Seine, 14 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 1895.I.751.

(5) Nous réservons, pour l'étudier avec la matière de l'irrévocabilité, la question de la validité du don sous condition résolutoire de survie du donateur : cf. *infra*, n° 139.

donataire reçoit l'objet, mais devra le restituer à l'avènement de la condition (1).

Aussi le Tribunal civil de Lyon a-t-il admis, le 22 juin 1872 (2), que des versements peuvent être faits à la caisse d'épargne au profit d'une personne, sous la condition que, si par son fait personnel elle encourt l'expulsion d'une maison où elle est placée, cette maison retirera la somme à titre d'indemnité.

Dans la mesure où ils ne constituent pas des cadeaux d'usage, les dons entre fiancés sont bien souvent des exemples de dons manuels sous condition résolutoire. La condition est ici la rupture des fiançailles. Il faut dans chaque cas d'espèce rechercher si effectivement les parties ont voulu subordonner la donation à la non rupture des fiançailles, on ne saurait présumer cette intention, qui cependant se rencontre la plupart du temps (3).

En principe un don manuel sous condition résolutoire ne saurait pas plus qu'un don manuel avec charges être adressé à une personne morale. La personne morale ne devrait pas être autorisée à accepter et devrait même restituer les sommes reçues, avant l'avènement de la condition (4).

(1) PÉLISSÉ DE CASTRO, thèse précitée, p. 135; — PRADALLE, thèse précitée, p. 104; — MAGUÉRO, *eod. loc.*; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 51; — GILLIER, thèse précitée, p. 90; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 403, p. 418; — ROUXEL, thèse précitée, p. 149.

(2) FUZIER-HERMAN, *rép. précité*, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 76, p. 410. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une condition qui pourrait valablement être insérée dans une donation écrite. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 283; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 51; — GILLIER, thèse précitée, p. 90; — ROUXEL, thèse précitée, p. 149.

(3) ASCOLI, article dans la Revue trimestrielle de droit civil, 1923, p. 284.

(4) GAILLARD, thèse précitée, p. 97.

N° 5. — Don manuel avec pacte de retour

97. — Il s'agit en somme d'une variété de condition résolutoire : le donataire reçoit l'objet, mais il est convenu que s'il précède le don manuel sera résolu et que l'objet donné, en conséquence, fera retour au donateur. Puisqu'un don manuel peut être assorti d'une condition résolutoire non potestative, que la loi, si elle exige un dépouillement actuel et irrévocable, ne l'exige pas absolu, cette clause est parfaitement licite ; la Cour de Paris l'a reconnu dans un arrêt du 25 mars 1896 (1).

N° 6. — Don manuel avec clause d'inaliénabilité

98. — Dans la mesure où elle est temporaire et dictée par un intérêt sérieux et légitime, la jurisprudence autorise l'insertion de la clause d'inaliénabilité dans une donation notariée. Elle s'analyse en une réserve du *jus abutendi*, soit dans l'intérêt du donateur, soit dans celui du gratifié. Peut-on en assortir un don manuel ? Voici par exemple un père qui donne des meubles à son fils ; au cas de prédécès du fils sans postérité, ces meubles feront retour au père en vertu des règles du retour légal de l'ascendant donateur (2), si toutefois ils se retrouvent en nature dans la succession de l'enfant. Pour assurer ce retour le cas échéant, on permettrait sans nul doute l'insertion de la clause d'inaliénabilité dans une donation écrite, le don manuel est-il susceptible d'en être assorti ? Elle ne fait nullement obstacle à ce que le donataire soit mis en possession réelle, il n'y a donc aucune raison de prohiber cette modalité. Le résultat obtenu sera alors très voisin de celui qui serait atteint par la stipulation d'un pacte de retour conventionnel ; toutefois, alors

(1) *Pandectes françaises*, 1897.II.128, Gaz. Pal. 1896.I.722 ; — Cf. GILLIER, thèse précitée, p. 95.

(2) JOSSELAND, *Cours de droit civil positif français*, 2^e édition, t. I, p. 952, 1^{re} édition, t. III, p. 801.

que dans ce cas, le retour ne s'opèrera que dans l'hypothèse où le donataire décèdera sans postérité, au contraire, en cas de retour conventionnel, à moins qu'il n'en ait été expressément décidé autrement, le retour s'opèrera au prédécès du donataire, même s'il laisse des enfants (1). La jurisprudence n'a d'ailleurs jamais eu à statuer sur cette question.

99. — Tels sont les principaux pactes qui peuvent restreindre la portée normale d'un don manuel. Leur validité, dans la mesure où ils se concilient avec l'exigence de la tradition réelle, ne fait aucun doute ; nous l'avons déduite de la nature même du don manuel, qui est un acte juridique en même temps qu'une tradition réelle et de la possibilité pour l'interprète de se montrer libéral à l'égard du don manuel. Mais sans s'attacher aux théories de Labbé ou Bressolles, on pourrait être encore néanmoins tenté de nier l'attitude libérale de la jurisprudence en cette matière, conformément au principe d'interprétation que nous avons dégagé dans notre première partie, et d'expliquer la validité de ces modalités, s'en tenant à une idée d'hostilité à l'égard du don manuel, précisément par le fait qu'elles tendent à restreindre la portée normale de la libéralité. Ce serait là une erreur manifeste : car, si, dans une espèce déterminée, l'adjonction d'une charge au profit du donateur par exemple restreint en effet la portée des dons, il est évident que la possibilité reconnue d'adjoindre à ces libéralités de telles charges est de nature à faire recourir aux dons manuels plus souvent et par suite à en accroître le champ d'application. Cet accroissement, voulu par la jurisprudence, procède bien d'un système libéral d'interprétation, dont elle s'inspire à tel point qu'elle reconnaît la validité des dons avec charges au profit des tiers, qui appauvrissent le donateur autant que les dons purs et simples, bien qu'ils enrichissent moins le donataire et surtout celle des clauses qui étendent la portée

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, I, III, n^o 2620, p. 704.

des dons manuels, pactes qui seraient injustifiables à ses yeux, si, de principe, elle était hostile aux dons manuels. Aussi l'étude de ces pactes extensifs présente un intérêt capital, parce qu'elle révèle l'esprit libéral qui anime l'interprétation jurisprudentielle. Ils sont au nombre de deux : la stipulation de propres et le pacte de préciput.

N° 7. — Stipulation de propres

100. — Un don manuel est fait à une femme mariée sous le régime de la communauté légale : le donateur stipule que l'objet donné, un meuble, qui normalement devrait tomber en communauté, sera propre à la femme. Cette clause, qui est licite en général et qui n'affecte en rien la tradition réelle, est valable. La Cour de Nîmes l'a admis le 30 août 1854 (1). Hors la présence de la future épouse, un contrat de mariage avait été fait, sa nullité ne faisait aucun doute. Néanmoins la dot promise fut versée aux époux. S'appuyant sur les clauses de l'acte nul (stipulation du régime dotal et d'un droit de retour au profit des donateurs portant sur les biens donnés constitués en dot) et les circonstances de la cause, les juges affirmèrent à la fois l'existence et la validité d'un don manuel assorti de la clause de stipulation de propres. Inexplicable avec les théories anciennes sur l'interprétation du don manuel, cet arrêt apparaît au contraire comme une application du système d'interprétation que nous avons dégagé dans la première partie de cet ouvrage.

N° 8. — Pacte de préciput

101. — D'après Laurent la dispense de rapport ne peut se trouver que dans une donation authentique ou un testament (2). Il en est ainsi en toute certitude quand elle inter-

(1) Nîmes, 30 août 1854, D. P. 56.II.107, S. 54.II.642.

(2) Cf. CLIGNY, *De la preuve des dons manuels*, thèse Paris, 1907, p. 109.

vient après qu'un don manuel non préciputaire a été fait, car c'est alors une deuxième libéralité. Mais la jurisprudence reconnaît qu'un pacte de préciput sous seings privés peut être adjoïnt au don manuel à condition d'en être contemporain ; elle admet même que la dispense de rapport puisse être tacite et résulter des circonstances de la cause (1). Cette extension de la portée normale du don manuel, que nous nous proposons d'étudier en détail en examinant plus loin la question du rapport des dons manuels (2), n'est-elle pas injustifiable, elle aussi, à moins d'être rattachée au système libéral d'interprétation qui commandait la validité de la stipulation de propres ?

En résumé, le don manuel, étant un acte juridique, implique en premier lieu un accord de volontés, une double volonté de faire et de recevoir un don manuel, en dehors de tout but intéressé et de toute idée d'obligation, qui doit exister à un moment où le donataire est mis ou bien se trouve déjà en possession réelle. En principe (3), la volonté des parties peut être nuancée de toutes les modalités qui pourraient être insérées valablement dans une donation notariée, qu'elles étendent ou restreignent la portée normale du don manuel, pourvu qu'elles soient compatibles avec l'exigence de la tradition réelle. En effet, si le don manuel est un acte juridique, c'est un acte solennel, dans lequel le consentement des parties doit à peine de nullité trouver son expression dans la tradition réelle, second élément de cette forme de donation, à l'étude duquel nous sommes ainsi amenés.

(1) CLIGNY, thèse précitée, pp. 100-111 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 404, p. 419.

(2) Voy. *infra*, n° 146.

(3) On ne doit point en effet oublier les tempéraments qui sont apportés en matière de dons avec charges ou sous condition résolutoire faits aux personnes morales.

CHAPITRE II

Tradition réelle

102. — Le don manuel exige, comme son nom l'indique, non seulement une tradition entendue au sens large, analogue à celle qui à Rome s'appliquait aux meubles comme aux immeubles, mais encore quelque chose de plus étroit : la livraison de la main à la main de l'objet lui-même. La donation manuelle est en effet valable parce qu'elle subit, du fait de la nécessité de cette livraison, l'entrave fondamentale que le droit français apporte à la liberté de donner entre vifs, parce que la tradition réelle y joue un rôle analogue à celui de l'acte notarié dans la donation écrite. On ne saurait donc concevoir un don manuel dans lequel la livraison de l'objet n'entraînerait pas le dépouillement effectif et définitif du donateur.

Celui-ci doit sentir, par la privation immédiate de l'objet donné, le poids du sacrifice qu'il consent ; *il faut donc qu'il perde l'usage de cet objet, qui doit sortir de son rayon d'action pour entrer dans celui du donataire, lequel doit désormais avoir les moyens d'agir sur cette chose, à l'exclusion du donateur.*

Il faut d'autre part que le dépouillement du donateur soit définitif, il faut que le donateur perde tout espoir de revenir un jour sur sa libéralité. *Le gratifié doit donc acquérir de l'objet une possession telle que le donateur soit dans*

l'impossibilité de renier sa foi et de revendiquer l'objet avec succès.

La tradition réelle n'aura cet effet énergique que si elle répond à certaines conditions, si elle porte sur certains objets et si enfin elle intervient entre certaines personnes. Il faut donc successivement déterminer les conditions de la tradition constitutive de don manuel, les objets susceptibles d'être donnés par cette forme de libéralité et enfin rechercher qui doit faire la tradition réelle et à qui elle doit être faite.

SECTION I

Conditions de la tradition constitutive de don manuel

Ces conditions ont trait à l'époque où elle doit intervenir et à sa forme.

103. — Le don manuel est un acte complexe, constitué par un accord de volontés et une tradition réelle, et c'est d'autre part une donation entre vifs. Ce double caractère implique en premier lieu que la tradition intervienne à un moment où existe l'accord des volontés, pour que les deux éléments de l'acte juridique soient réunis. Cette réunion étant nécessaire et suffisante, il n'est pas indispensable que la tradition réelle soit faite au moment précis où se forme l'accord des volontés ; pour que le don manuel soit accompli, il suffit qu'elle coexiste à un moment donné avec la convention des parties ; elle peut donc lui être antérieure. En second lieu le double caractère du don manuel suppose que la tradition réelle est accomplie avant la mort du donateur, mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait lieu longtemps avant cet événement (1).

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 141-142 ; — Cf. *infra*, n° 138, le passage relatif à la validité du don *in extremis*.

104. — A la supposer accomplie au moment voulu, comment la tradition réelle doit-elle être faite pour former un don manuel valable ?

Il faut une mise effective du donataire en possession, mettant l'objet à sa disposition matérielle (1), lui permettant tout au moins par des moyens certains d'exercer sur la chose donnée des actes de libre possession (2) et de nature à démunir matériellement le donateur de la possession de cet objet. Nombre d'auteurs estiment que la tradition réelle doit procurer au donataire une possession qui lui permette d'invoquer l'article 2279 C. civ. *erga omnes* (3), puisqu'à défaut d'acte notarié, c'est la possession appuyée sur la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » qui soutient la donation. La possession du donataire doit nécessairement, à leur avis, lui servir de titre et couvrir le défaut de propriété de son auteur, le cas échéant, sauf les hypothèses de perte ou de vol. Cette formule cependant est trop absolue ; elle semble inspirée par l'idée que la validité du don manuel repose sur l'article 2279 C. civ., or nous savons qu'il n'en est rien. Appliquée à la lettre, cette formule conduit à exiger, pour reconnaître l'existence d'un don manuel valable, une possession non équivoque du donataire : or, si un acte sous seings privés ne saurait suppléer à la tradition réelle, parce que celle-ci doit être la marque du dessaisissement du donateur, la jurisprudence, nous le verrons, se contente néanmoins d'un écrit sous seings privés venant corroborer une possession vicieuse, précisément parce que le fondement de la validité du don manuel ne se trouve pas dans l'article 2279 C. civ. Deux amis habitent le même immeuble : l'un d'eux remet un tableau à l'autre, qui en décore une des pièces de la maison. Sans doute il en a la pos-

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 377, p. 347 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 56.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 142.

(3) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, p. 236 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 86, p. 411 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 381, p. 395.

sion, mais cette possession, en raison de la cohabitation est équivoque, il ne pourrait donc se prévaloir contre les héritiers du donateur, par exemple, des dispositions de l'article 2279 C. civ. ; pourtant, s'il a pris la précaution de faire dresser un écrit privé constatant le fait matériel de la tradition, établissant qu'une donation a été faite, sur la foi de cette preuve les tribunaux reconnaîtront l'existence du don manuel. Le dessaisissement du donateur est en effet suffisant, puisque du fait de la tradition et de la reconnaissance écrite, il s'est mis dans l'impossibilité de revenir jamais sur sa libéralité, et que seul son ami peut librement désormais faire des actes de possession sur le tableau ; s'il continue à en jouir lui-même, ce n'est que par suite de l'attitude de pure tolérance du donataire, qui a la faculté d'aliéner ou de détruire cet objet.

Ainsi donc, le donateur doit perdre la possession de l'objet mais il n'est pas toujours indispensable que le donataire acquière une possession de nature à lui permettre d'invoquer en toute hypothèse l'article 2279 C. civ. Il suffit qu'à l'exclusion du donateur il ait seul la faculté de faire sur l'objet donné des actes de possession. En fait cependant dans l'immense majorité des hypothèses la tradition réelle procurera au donataire une possession de nature à lui servir de titre *erga omnes*.

Pourtant, dira-t-on peut-être, on pourrait s'en tenir à la formule proposée en dépit de cet argument, à condition de présenter les choses d'une autre façon : on pourrait dire que la tradition réelle doit procurer au donataire une possession qui lui permette d'invoquer l'article 2279 C. civ., c'est-à-dire notamment une possession exempte du vice d'équivoque, étant entendu que la possession en est réputée non entachée soit par son apparence même de correction, soit, malgré une apparence contraire, par la production d'un écrit privé établissant son origine. Toutefois, comme cet écrit non seulement prouve qu'en dépit des apparences la possession est suffisante pour valoir titre, mais encore prouve l'existence d'un titre différent de la posses-

sion elle-même, à savoir le don manuel, comme c'est essentiellement une preuve préconstituée du don manuel plutôt qu'une preuve de la correction de la possession, il vaut néanmoins mieux dire, comme nous l'avons fait, que la tradition réelle doit dessaisir le donateur effectivement et irrévocablement soit en procurant au donataire une possession qui lui vaille titre, aux termes de l'article 2279 C. civ., soit en lui procurant une possession de moindre qualité, à condition qu'il soit en état d'établir alors l'existence de son titre, le don manuel, par un écrit privé, ou tout au moins de faire obstacle, grâce au jeu d'autres règles, aux tentatives éventuelles du donateur de violer le principe de l'irrévocabilité du don manuel, ainsi qu'il arrive, si l'on admet la validité du don par l'intermédiaire d'un tiers, dans les hypothèses où la libéralité porte sur des choses ne ressortissant pas au domaine de l'article 2279 C. civ. sans cesser pour autant d'être valable, grâce à cet intermédiaire : par exemple dans les hypothèses de don manuel d'un capital par l'intermédiaire d'une banque.

Ainsi donc, à défaut d'une preuve écrite, la possession du donataire doit être d'apparence exclusive, c'est-à-dire non équivoque. En droit, une fois la tradition opérée, si une possession correcte est transférée au donataire, peu importe que cette possession ait ou non duré, car la transmission de la propriété est immédiate.

Mais, en fait, les tribunaux ne reconnaîtront l'existence d'un don manuel que lorsque le temps écoulé permettra de préciser, d'après son attitude ultérieure, que le donataire possède bien à titre de propriétaire. Le don manuel, tout au moins lorsqu'il porte sur un objet de valeur, ne prend en fait sa véritable force qu'au bout d'un certain temps (1). Suivant l'heureuse expression de la cour de Caen (2) : « *la possession de l'objet donné (vient) confirmer la tradition*

(1) SAVATIER, note sur Nice, 26 avril 1928. Gaz. Trib., 24-25 oct., Revue trimestrielle, 1929, p. 177.

(2) Caen, 8 février 1935, D. H. 1935, p. 242.

qui en est l'origine. » Il n'est toutefois pas obligatoire que le donataire garde perpétuellement la détention de la chose, il peut, au bout d'un certain temps, la confier à titre précaire, même au donateur (1). Mais, si au contraire un écrit privé vient établir la réalité du don manuel, l'accomplissement de la tradition réelle, et s'il n'est démenti par aucune présomption contraire (2), c'est-à-dire si les circonstances de la cause ne laissent pas à penser qu'en fait et contrairement aux termes de l'écrit la tradition réelle n'a pas eu lieu, le donataire pourra immédiatement faire reconnaître en justice l'existence du don manuel. Voilà qui fait déjà pressentir l'importance fondamentale des questions de preuve en matière de don manuel.

La tradition réelle devant faire sentir au donateur la privation qu'il s'impose et le caractère irrévocable de cette privation, il faut être très exigeant sur les qualités de cette tradition. Il appartient aux tribunaux de décider, en s'attachant aux circonstances de la cause, dans quels cas il y a ou non tradition suffisante (3). Les juges doivent rechercher si l'acte matériel qui est intervenu a conféré au prétendu donataire la possibilité actuelle et exclusive d'agir matériellement sur l'objet prétendu donné. Il serait néanmoins trop absolu de dire que leur pouvoir d'appréciation est souverain, car la Cour suprême a le droit d'examiner s'ils ont tiré des conséquences exactes, au point de vue du droit, de leurs constatations souveraines des faits (4).

En principe la tradition réelle, c'est ici le déplacement matériel de l'objet lui-même, qui passe des mains du donateur dans celles du donataire. On ne saurait en aucune façon

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 101.

(2) DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, n° 328, p. 549.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 142; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n° 1160, p. 527; — Trib. civ. Lyon, 1^{er} février 1899, *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1897-1902, v° *Don manuel*, t. I, p. 527, n°s 1 et 2.

(4) FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 88, p. 412.

s'inspirer des règles que le législateur édicte dans l'article 1606 C. civ. Ces règles sont relatives à la vente qui est un contrat consensuel à titre onéreux, le législateur n'avait donc point à assurer le dépouillement effectif et définitif du *tradens* de la même façon que dans le don manuel qui est un contrat solennel à titre gratuit (1). La tradition réelle doit consister en une remise de l'objet lui-même au donataire, qui l'emporte avec lui hors de la portée du donateur ou tout au moins lui fait subir un déplacement tel que sa possession devienne exclusive. En général le donataire emporte l'objet donné à son domicile (2). La simple apposition d'un signe ou d'un sceau soit par le donataire, soit par le donateur sur le meuble, si le meuble lui-même n'est pas déplacé, est insuffisante à parfaire un don manuel (3). C'est donc bien à tort qu'une personne s'imagine par exemple avoir fait à une autre don manuel valable d'un paquet de titres au porteur, quand elle a écrit sur la bande qui lie ces titres, en présence du prétendu gratifié, une mention affirmant la propriété de celui-ci, si les titres demeurent dans le coffre-fort du prétendu donateur. Peut-être cependant cette mention pourra-t-elle constituer un testament olographe, mais en tout cas jamais la tradition réelle qui est l'un des éléments constitutifs du don manuel.

C'est l'objet lui-même qui doit être transmis, et non un signe représentant cet objet, puisque le dépouillement du donateur doit, pour être effectif, se traduire par la privation de l'objet lui-même (4).

En conséquence la remise à un tiers des récépissés nominatifs de dépôt de titres au porteur dans une banque ne constitue point un don manuel de ceux-ci, en dépit même

(1) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, p. 236; — CARDON, thèse précitée, pp. 37-38.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 143.

(3) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 91, p. 412.

(4) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 89, p. 412.

de la volonté contraire des parties. Cette remise de certificats nominatifs ne fait pas perdre au donateur la possession des titres (1). La remise des clefs du bâtiment ou de l'armoire qui renferme le meuble donné peut-elle constituer une tradition réelle ? Bressolles ne craint point de l'affirmer (2) ; pourtant il n'y a pas là déplacement de l'objet lui-même, aussi est-il contredit sur ce point par d'autres auteurs (3). En principe la solution négative s'impose, cependant les juges peuvent apprécier si les circonstances de la cause permettent de voir dans la remise des clefs une tradition véritable, telle que les choses aient été mises à la disposition du donataire d'une manière aussi complète et aussi absolue que par la tradition manuelle des meubles donnés eux-mêmes. Si le donataire est ainsi mis à même de s'emparer de l'objet sans que le donateur ait aucun moyen d'y mettre obstacle, le déplacement matériel est, en somme, seulement différé, mais il est inéluctable ; on peut alors, semble-t-il, tenir le donateur pour effectivement et définitivement dépouillé. Les juges pourraient valider un don manuel opéré par la remise au donataire des clefs d'une armoire qui se trouve à son domicile et dont il aurait laissé l'usage au donateur, qui y aurait déposé l'objet donné, si toutefois le donateur n'a pas gardé d'autre moyen d'ouvrir cette armoire et d'en retirer l'objet avant que le donataire s'en soit emparé. Il n'est pas en effet nécessaire que le donateur mette dans la main du donataire la chose qu'il veut lui donner. Il suffit que l'objet soit placé à la portée du donataire, de façon telle que le donateur ne puisse plus agir sur lui. Ainsi le don manuel de titres indivisibles fait à deux personnes est valable pour la totalité, dès lors que les titres ont été remis à l'un des deux

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 130 ; — DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, p. 552, n° 365 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 385, p. 398 ; — Trib. civ. Seine, 19 janvier 1876, Gaz. Trib. 14-15 février 1876.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 143.

(3) COLIN, *Etude précitée*, Revue pratique, 1883, p. 237 ; — CARDON, *thèse précitée*, p. 38.

donataires (1). Ainsi encore, on aurait satisfait aux conditions de la tradition réelle, si le donateur malade avait prié le donataire de prendre lui-même l'objet donné là où il se trouve sans toucher aux autres objets de même nature et si celui-ci s'en était effectivement emparé. Il n'aurait en effet prêté qu'une aide matérielle au donateur souffrant (2). Mais la simple mise de l'objet à la disposition du donataire, sans dessaisissement effectif du donateur, ne suffit point : le simple consentement du donateur ne peut parfaire un contrat qui se forme *re*. En conséquence si le donateur a prié le donataire de prendre l'objet où il se trouve, mais que celui-ci ait omis de le faire, le don manuel n'existe point (3). *A fortiori* en est-il de même si, malgré le déplacement de l'objet, le donateur conserve seul la libre disposition de cet objet : ainsi une personne écrit à son banquier de placer des titres, qui lui appartiennent et figurent à son dossier, dans un autre dossier, au nom d'un tiers qu'elle lui désigne, pour la nue-propriété, et à son nom, pour l'usufruit, en spécifiant bien qu'elle entend seule conserver la direction pleine et entière du nouveau dossier. Le dépouillement du donateur n'est ni effectif, ni définitif, le donataire n'a nullement acquis la possibilité actuelle et exclusive d'agir matériellement sur l'objet donné ; la Cour de Paris a refusé de tenir cette opération pour un don manuel (4).

En général, la tradition se réalise soit par la remise matérielle de la chose, soit par d'autres procédés que les jurisconsultes ont découvert depuis longtemps, et auxquels ils ont donné les noms de tradition *brevi manu* et constitut

(1) Rép. prat. droit belge, v^o *Donations et testaments*, t. IV, n^o 411, § 3, p. 110.

(2) Paris, 20 nov. 1895. Analyse, Gaz. Pal. T. Q., 1892-97, t. I, v^o *Don Manuel*, n^o 2, p. 484.

(3) Riom, 14 janvier 1901. Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 58, p. 528.

(4) Paris, 31 décembre 1919, Gaz. Pal., 1^{er} janvier 1920 et note HUGUENY sur cet arrêt « *in* » Revue trimestrielle, 1920, p. 387.

possessoire. En matière de don manuel, l'une quelconque de ces deux autres formes de tradition suffit-elle ?

On entend par tradition *brevi manu* le fait par un donateur d'abandonner son droit sur un objet au profit de celui qui détenait cet objet à titre précaire. Il y a eu ainsi un déplacement matériel de l'objet antérieur à l'accord des volontés, mais nous savons que les deux éléments du don manuel n'ont pas besoin d'être contemporains, nous savons qu'ils doivent seulement coexister à un moment donné : or, le détenteur précaire a l'objet entre ses mains, la double intention de donner et de recevoir venant se joindre à l'appréhension de la chose, il a dès lors la possibilité actuelle et exclusive d'agir sur cette chose, le donateur est effectivement privé de l'objet, le don manuel est parfait (1). Si l'on venait à prouver le contrat de dépôt ou de gage contre lui, le donataire, dont la possession aurait une apparence vicieuse, devrait établir l'interversion de titre (2). La jurisprudence nous fournit maint exemple de dons manuels ainsi opérés par tradition *brevi manu*, les uns incontestables, les autres peut-être moins exempts de toute critique. L'existence du don manuel a été reconnue de toute évidence quand une personne, après avoir donné procuration à un tiers pour retirer des titres d'une banque, a déclaré, le retrait effectué, les lui donner (3). Une personne donne mandat à un tiers de faire convertir au porteur des titres nominatifs qu'elle lui remet. Après la conversion, elle lui dit de les garder : le don manuel est incontestable (4).

Mais voici un écrit rédigé de la façon suivante : « *Reçu de M. B. (le donataire) la somme de dix mille cinq cents*

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 277, p. 347 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 145 ; — COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 239 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 56 ; — CARDON, thèse précitée, p. 38.

(2) DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, p. 549, n° 329.

(3) Trib. civ. Seine, 9 février 1877, Gaz. Trib., 25 avril 1877.

(4) Trib. civ. Lyon, 9 février 1888, FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, 1° Don manuel, t. XVIII, p. 408, n° 52.

francs formant avec les quarante-cinq mille francs qu'il m'a versés le 18 courant et les soixante-quatre mille cinq cents francs que je l'ai autorisé à prélever en sa faveur, la somme de cent vingt mille francs, montant du récépissé qu'il m'a délivré pour les divers dépôts que je lui avais faits. » De toute évidence cet écrit révèle une libéralité, aussi l'arrêt (1) qui y a vu la preuve d'une donation déguisée sous forme de règlement de comptes est-il critiquable, car la validité de la donation déguisée implique que le caractère gratuit de l'acte soit complètement dissimulé. Mais ne peut-on pas en pareil cas admettre l'existence d'un don manuel ? Les soixante-quatre mille cinq cents francs avaient été remis de la main à la main par le donateur au donataire, qui en avait d'abord été le dépositaire ; mais l'interversion de titre n'était pas douteuse. Autrement dit, ne peut-on admettre l'existence d'un don manuel par tradition *brevi manu* ? Pour préférable que soit cette solution à celle de la Cour suprême (2), elle paraît elle-même critiquable : l'argent étant une chose fongible, lors de la remise des soixante-quatre mille cinq cents francs, l'*accipiens* est devenu propriétaire des espèces nombrées à charge de rendre une somme égale. Le prétendu don manuel n'a pas pu lui transmettre la propriété d'espèces dont il était déjà propriétaire ; en réalité l'interversion de titre l'a libéré de l'obligation de restituer une somme égale et s'analyse mieux en une remise de dettes valable comme donation indirecte.

Un banquier chez qui sa bru a un compte de dépôt, voulant lui donner de l'argent, inscrit à ce compte et en même temps sur le carnet détenu par elle la somme dont il la veut gratifier. La Cour du banc du roi de Québec (3) a vu dans cette opération une tradition suffisante pour constituer un

(1) Req., 11 juin 1925, D. H. 1925, p. 447.

(2) SAVATIER, Revue trimestrielle, 1925, pp. 634-635.

(3) Cour du banc du roi de Québec, 2 mai 1933 ; — Rapp. jud. Québec, LV, p. 264.

don manuel. M. Demogue estime qu'en effet il s'agit d'un cas de tradition *brevi manu* (1). Le donateur est censé avoir remis l'argent au donataire qui l'a aussitôt rendu à titre de dépôt. En réalité le banquier n'a pas fait sortir d'argent de sa caisse, il a fait naître une dette. Il ne s'est en aucune façon dessaisi matériellement des fonds ; si l'on veut valider la donation ainsi faite, il semble qu'on ne le puisse faire qu'en y voyant une donation déguisée sous forme de dépôt irrégulier : le banquier, pour gratifier sa bru, a simulé avoir reçu d'elle les fonds en dépôt. Ce serait le seul moyen d'éviter la nullité de l'opération devant nos tribunaux français, car il n'y a point tradition *brevi manu*.

Contrairement à la tradition *brevi manu*, le constitut possessoire est impuissant à former un don manuel. Le constitut possessoire suppose un propriétaire qui veut gratifier un tiers d'un corps certain, tout en gardant cette chose à sa disposition ; il en veut transmettre la propriété, mais la conserver à titre précaire, en dépôt, en prêt ou en location. Il n'y a qu'une simple manifestation de volonté, qu'une simple tradition feinte, qui n'emporte aucunement présomption de deux traditions corrélatives, mais bien d'un acte unique dont il serait difficile de prouver le dédoublement effectif. Le constitut possessoire ne dépouille pas suffisamment le donateur de sa chose ; il pourra le cas échéant former une donation déguisée, mais jamais un don manuel (2). Or il y a grand intérêt à faire cette distinction car les donations déguisées sont prohibées entre époux, tandis que les dons manuels sont permis (3).

En résumé, la tradition réelle doit dépouiller effectivement et définitivement le donateur ; elle consiste donc

(1) Revue trimestrielle, 1933, p. 1340.

(2) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, p. 238 ; — BRESOLLES, *op. cit.*, pp. 143 à 145 ; — DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, n° 330, p. 549 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 56 ; — CARDON, thèse précitée, p. 38.

(3) COLIN, *eod. loc.*, p. 238.

dans le déplacement soit contemporain, soit antérieur au don, de l'objet matériel lui-même, qui sort du rayon d'action du donateur en arrivant aux mains du donataire, ou tout au moins dans une mise de l'objet à la portée du donataire telle que son déplacement matériel puisse s'ensuivre inéluctablement.

SECTION II

Champ d'application du don manuel

Puisqu'une telle tradition réelle est indispensable à la formation d'un don manuel, il est évident que cette institution concerne uniquement les choses dont la remise effective de la main à la main, en étant un élément constitutif de la donation, est susceptible de mettre le donateur hors d'état de faire des actes de possession et de revenir sur sa libéralité. Mais ce qui est transmis par don manuel ce n'est pas, à proprement parler, la chose matérielle, c'est le droit que le donateur a sur cette chose et dont il désire gratifier le donataire : propriété, usufruit, etc... (1). Déterminer le champ d'application du don manuel revient donc à rechercher les droits qui portent sur des choses remplissant les conditions que nous venons d'énumérer. L'objet des droits personnels et celui des droits réels immobiliers n'étant point susceptible d'une tradition réelle telle que nous l'avons définie, ces droits ne peuvent évidemment pas se transmettre par don manuel (2). Est-ce à dire *a contrario* que tous les droits réels mobiliers peuvent faire l'objet d'un don manuel ? Cette solution impliquerait que la remise effective de toutes les choses sur lesquelles ils peuvent porter répond aux conditions que nous avons dégagées. Or ces choses présentent une diversité telle qu'il n'en

(1) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, p. 252.

(2) COLIN, *eod. loc.* Pandectes françaises, *Donat. et testaments*, t. I, n° 4288, p. 514.

est pas toujours ainsi. Des distinctions doivent être faites ; avant de donner une réponse, il nous faut examiner successivement chacune des catégories de biens sur lesquels peuvent porter ces droits.

**§ 1^{er}. — Meubles corporels ou assimilés
corps certains présents et individualisés**

105. — Ces meubles, malgré leur extrême diversité : meubles meublants, bijoux, objets d'art, vêtements, livres, argent monnayé quand il est individualisé, etc..., ont un caractère commun : ils peuvent passer matériellement de la main à la main sans laisser de traces et tombent sous le coup de la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* ». Les droits réels dont ils sont l'objet constituent donc le type même de ceux qui se peuvent transmettre par don manuel. En effet la tradition réelle, quand ils sont donnés de la main à la main, est bien l'un des éléments constitutifs de l'opération et n'est en aucune façon l'exécution d'une convention antérieure valable, et la possession qu'elle confère au donataire, dépouillant effectivement le donateur, étayée par la règle de l'article 2279 C. civ., assure l'irrévocabilité du don manuel.

Mais il est toutefois certains de ces meubles qui sont soumis, en dépit de leur nature corporelle, à des règles exceptionnelles, excluant l'application du principe « *en fait de meubles possession vaut titre* » (1).

Ainsi tous les actes translatifs de la propriété d'un navire supposent un écrit, car une publication des mutations de propriété est obligatoire par inscription sur le registre des soumissions de francisation. Est réputé propriétaire du navire celui dont le nom est inscrit sur ce registre et reproduit sur l'acte de francisation. L'acte de transfert non inscrit est générateur d'obligation, mais ne réalise pas le transfert de la propriété. Il en est ainsi quelle que soit la

(1) Civ. cass., 18 janvier 1870, D. P. 70.I.127, S. 70.I.145.

nationalité du propriétaire, car les meubles possédés en France par des étrangers sont régis par la loi française en matière de possession (1). « *La fiction de droit, qui répute les meubles possédés par un étranger en France comme inhérents à la personne même de leur propriétaire et par suite comme toujours situés au domicile de celui-ci, cesse de produire effet toutes les fois que ces meubles sont directement visés par une action qui, s'adressant à eux individuellement et les isolant de la personne de leur propriétaire, vient rompre la relation juridique existant entre eux et le domicile de ce dernier* ». Il en est ainsi en matière de possession, de privilèges et de voies d'exécution. On applique alors la *lex rei sitæ* (2).

Les bateaux de rivière au delà de vingt tonneaux et les aéronefs sont soumis à un régime d'immatriculation analogue, comportant une publicité obligatoire des transferts de propriété (3).

Il en résulte que pour ces sortes de biens la tradition de la main à la main, impuissante à transférer la propriété, ne dépouille pas effectivement le donateur. Toujours propriétaire, celui-ci peut même revendiquer le navire ou l'aéronef mis aux mains du prétendu donataire, car la possession n'en vaut point titre. Faute de dépouillement effectif et définitif obtenu par la tradition réelle, toutes les fois qu'on veut donner l'un de ces biens, il faut recourir à une autre forme de donation ; le don manuel ne saurait s'y appliquer (4).

(1), Req., 19 mars 1872, D. P. 1874.I.465.

(2) Douai, 11 déc. 1891, D. P. 94.II.193. Une telle solution paraît reposer sur des motifs profonds, déduits de l'idée d'ordre public international.

(3) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 383, p. 396 ; — Cf. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1922, p. 84 ; — JOSSE-RAND, *op. cit.*, 2^e édition, t. I, p. 840.

(4) CARDON, thèse précitée, p. 55 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1174, p. 533 ; — RIPERT, *Droit maritime*, 3^e édition, 3 vol. in-8°, Paris, 1929, t. I, p. 446, n° 374 ;

Mais il est encore une autre catégorie de biens, dira-t-on, qui sont sujets à immatriculation et pourtant chacun reconnaît qu'on les peut donner manuellement, ce sont les automobiles. C'est qu'en effet l'immatriculation des automobiles, pure formalité administrative, concerne non point le transfert de la propriété du véhicule mais bien seulement son accès à la voie publique. On est propriétaire avant l'immatriculation, mais c'est seulement après qu'on peut se servir du véhicule sur la voie publique (1). Aussi par la tradition réelle, opérée à titre gratuit le donateur est-il dépouillé effectivement et sans délai, et l'application aux automobiles de l'article 2279 C. civ. lui interdit toute revendication.

En résumé, l'on peut faire don manuel des droits réels mobiliers portant sur les objets présents, corporels, individualisés sauf les navires, bateaux au delà de vingt tonnes et aéronefs, parce que leur possession appuyée sur la règle : « *en fait de meubles possession vaut titre* » assure le dessaisissement actuel et définitif du donateur.

106. — Précisément pour la même raison, on peut faire don manuel des droits réels portant sur des meubles incorporels assimilés aux meubles corporels : ce sont en somme des créances, des droits personnels ; mais le droit personnel en pareil cas, appartenant au porteur du titre qui le constate, la tradition du titre emporte nécessairement transfert de la créance (2). Le droit personnel se confond avec le droit réel portant sur le titre et disparaît derrière lui. La créance incorporée au titre devient susceptible de livraison de la main à la main dans les mêmes conditions qu'un meuble

p. 467, n° 400 ; p. 486, n° 421 ; p. 495, n° 429. — PLANIOL, RIPERT et TRASSBOT, *op. cit.*, *eod. loc.*

(1) MARGUERON, *Etude complète, historique, administrative et juridique du régime de circulation sur les routes françaises. L'usage des voies publiques*, 1 vol. in-8°, Paris 1930, pp. 183 ; 301 à 303 ; 350 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASSBOT, *op. cit.*, *eod. loc.*

(2) BAUBRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1186, p. 538.

corporel. On appelle ces biens : titres au porteur. Par les témoignages de Pothier et Vaslin nous savons que l'ancien droit validait sans difficulté les dons manuels de billets au porteur. Le Code de commerce lui-même dans son article 35 déclare formellement ces titres susceptibles d'être transférés par simple tradition. Aussi doctrine (1) et jurisprudence (2) s'accordent-elles à reconnaître que les droits réels portant sur des titres au porteur peuvent en principe faire l'objet d'un don manuel. Que faut-il entendre par titre au porteur ? En premier lieu les billets de banque individualisés, les actions et obligations au porteur, mais aussi les billets privés (3) et les chèques au porteur. Il n'est pas nécessaire que le titre indique expressément qu'il est au porteur, il faut et il suffit qu'il le soit par sa nature (4). Il faut évidemment en outre que ce billet soit valable pour que soit transmis le droit corporel qui y est incorporé (5).

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 129; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 101, p. 412; — DALLOZ, Rép. prat., t. IV, n° 355, p. 552; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 385, p. 398.

(2) Civ. Cass., 11 août 1880, D. P. 80.I.461; S. 81.I.15; — Req., 16 août 1881, D. P. 82.I.477; S. 82.I.213; — Rouen, 18 février 1888, sous Cass., 12 août 1891, D. P. 92.I.603; — Bordeaux, 16 avril 1888, FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, p. 413, n° 102; — Orléans, 21 déc. 1899, La Loi, 9 avril 1900. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, t. I, v° *Don manuel*, n° 53, p. 528; — Agen, 24 mars 1904, D. P. 1905.V.43.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v° *Don manuel*, p. 365, col. 2, n° 32; — Pau, 6 avril 1886, D. P. 86.II.230.

(4) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 385, p. 398; — Paul, 6 avril 1886, D. P. 86.II.230.

(5) La jurisprudence admet en principe la validité de tout billet au porteur, même si la date de sa souscription n'est pas mentionnée sur le titre. Les seuls billets au porteur prohibés par la loi du 15 thermidor de l'an III sont ceux qui, ayant pour objet de remplacer ou de suppléer la monnaie, réunissent trois conditions : être au porteur, être payables à vue, être à l'abri de la prescription. Tels sont les billets émis par les banques ou autres sociétés de commerce mais non les billets émis par des particuliers dont la personnalité et la solvabilité ne sont connues que dans un rayon restreint. Le billet émis par un particulier sans nom de

Cependant cette transmissibilité par don manuel des droits réels portant sur des titres au porteur valables subit une exception en vertu des principes mêmes ; s'il est incontestablement permis au détenteur d'un billet au porteur émis par un tiers de le donner de la main à la main à la personne qu'il en veut gratifier (1), il ne saurait au contraire y avoir don manuel dans les rapports entre le créateur du titre et celui à qui il le remet de la main à la main, car l'incorporation du droit personnel au titre ne se produit pas dans cette hypothèse. Vous écrivez : « *je paierai mille francs au porteur.* » et vous remettez ce billet à une personne. Sans doute c'est bien là un titre au porteur, mais cependant il ne joue pas comme tel dans les rapports entre vous et celui qui le reçoit directement : vis-à-vis de lui, vous pouvez toujours établir utilement quelle est la cause de l'obligation et en obtenir l'annulation si vous prouvez qu'il a été émis sans cause ou pour cause illicite ou bien si vous prouvez que le billet a été émis en vertu d'une convention atteinte d'un vice du consentement. La cause étant connue, tout se passe comme si l'on était en présence d'un billet causé, la simple tradition ne suffit pas à assurer d'une façon absolue le dépouillement définitif du donateur, par conséquent la donation faite par la remise au donataire d'une promesse au porteur établie par le donateur n'est pas dispensée des formes de la donation écrite (2). Seuls, peuvent donc être assimilés aux meubles corporels,

bénéficiaire, ni date d'échéance et d'émission est à vue et au porteur, mais non à l'abri de toute prescription : la date d'émission peut arriver à être connue par le filigrane du papier timbré, par le décès du signataire ou l'enregistrement par suite d'une circonstance spéciale. La validité de semblables billets est au reste implicitement admise par l'article 1326 C. civ. qui exige seulement la signature, le « *bon pour* » et la somme en lettres mais n'exige ni la date, ni le nom du bénéficiaire, ni l'époque de l'échéance, ni même que la cause soit exprimée du moment qu'il en existe une : — Pau, 6 avril 1886, D. P. 86.II.230 ; — Orange, 4 mars 1890, Gaz. Pal. 1890.I.625.

(1) Pau, 6 avril 1886 et Orange, 14 mars 1890, précités.

(2) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. VI, n° 267, p. 367.

les titres au porteur émis par des tiers et détenus par le donateur ; seuls les droits réels portant sur ces titres peuvent faire l'objet d'un don manuel.

§ 2. — **Meubles corporels ou assimilés, biens futurs. Parts indivises de meubles corporels ou assimilés. Choses de genre.**

107. — Bien que de nature corporelle ou assimilée, il est évident que des meubles futurs ne peuvent faire l'objet d'une remise actuelle de la main à la main, par conséquent les droits qui portent sur ces meubles ne peuvent être transmis par don manuel (1).

108. — On a longtemps pensé qu'il en était de même pour les parts indivises de meubles ou d'ensembles de meubles corporels ou assimilés (2). Les tribunaux ont jugé que le don manuel exige l'attribution au donataire d'un corps certain et déterminé (3). La cour de Paris notamment a refusé de tenir pour un don manuel valable le fait par le donateur de remettre des titres au porteur à un tiers, pour les distribuer dans des proportions déterminées entre plusieurs donataires qui connaissent et acceptent cette tradition. Avant la répartition, elle a estimé qu'il y avait seulement une offre de don manuel, dépourvue de valeur juridique (4). D'ordinaire, en effet, la tradition d'une quote-part indivise engendre presque toujours une possession équivoque, qui ne permet pas au donataire d'écarter la revendication du donateur reniant sa parole, et par consé-

(1) PÉLISSÉ DE CASTRO, thèse précitée, p. 136.

(2) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, p. 258 ; — BRESOLLES, *op. cit.*, p. 117 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 363, p. 582 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 55-56.

(3) Trib. civ. Melun, 29 mai 1879, Le Droit, 15 juin 1879 ; — Trib. civ. Die, 13 août 1889, Gaz. Pal., 1889.II.444.

(4) Paris, 8 mars 1882, Gaz. Trib., 6 oct. 1882 ; — Cf. FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, p. 42, n° 94.

quent n'assure point le dépouillement définitif de celui-ci. Mais il apparaît pourtant osé d'affirmer que « l'exigence de la tradition » telle que nous l'avons définie est toujours « un obstacle à ce qu'un don manuel puisse valablement porter sur une part indivise d'un meuble ou d'un ensemble de meubles ». Cette donation est, en effet, parfois « elle aussi susceptible, quoique dans des conditions très spéciales d'une délivrance et d'une prise de possession conforme à sa nature ». Que la tradition en effet « soit réalisée par le moyen d'une personne intermédiaire qui, en vertu d'un acte juridique de nature à exclure tout vice d'équivoque ou de précarité, détient et gère les choses communes » et indivises au nom de tous les copropriétaires, y compris le donataire substitué au donateur, dans des proportions parfaitement déterminées, le donateur perd ainsi tout moyen d'agir matériellement sur la chose et de revendiquer l'objet du don, du fait même de cette tradition qui est bien un élément constitutif de la libéralité. Dans ces conditions, si l'on admet la validité du don manuel par l'intermédiaire d'un tiers (1), « on ne voit pas pourquoi cette forme de tradition devrait être considérée comme insuffisante (2) ». C'est ainsi, nous l'avons vu (3), qu'un copropriétaire peut faire don manuel de son droit et qu'il a été jugé à l'étranger qu'un propriétaire peut se réserver la copropriété du bien manuellement donné, en déposant en banque le capital donné au nom du donataire et au sien propre (4). Reprenant l'hypothèse soumise à la cour de Paris en 1882, n'aurait-on pas pu dire, à supposer les circonstances de la cause favorables à cette interprétation, que les bénéficiaires en apprenant et en acceptant la tradition faite au tiers intermédiaire constituaient tacitement celui-ci leur mandataire. Dès lors, ils avaient la possession des titres transmis, le tiers les déte-

(1) Voir *infra*, n^{os} 121 et suiv.

(2) DEMOGUE, *Revue trimestrielle*, 1927, p. 722.

(3) Voy. *supra*, n^o 91 en note.

(4) Alexandrie, 23 mars 1926, *Gaz. Trib. mixtes*, XVII, p. 100.

nant en leur nom et pouvant en refuser la restitution au donateur. Sans doute, chacun d'eux n'aurait pu se prévaloir des dispositions de l'article 2279 C. civ. qui ne concerne point les parts indivises, mais le donateur n'en était pas moins effectivement et définitivement dépouillé par une tradition constitutive de don manuel dès avant la répartition. Considérant au contraire le tiers comme mandataire du seul donateur, la cour devait nécessairement ne tenir celui-ci pour dessaisi que par la répartition des titres aux mains des gratifiés.

109. — Ainsi il est des cas où un droit réel peut être l'objet d'un don manuel, bien qu'il ne porte pas sur un meuble soumis à la règle de l'article 2279 C. civ.; il suffit que ce meuble soit l'objet d'une prise de possession conforme à sa nature et assurant l'irrévocabilité du don manuel. Un autre exemple est fourni dans certaines hypothèses par le don manuel d'une chose de genre, pratiquement d'un capital mobilier. Le donateur verse une somme d'argent au compte du donataire dans une banque; celui-ci accepte. Il y a don manuel et pourtant, lorsque le donataire viendra retirer de la banque la somme versée, les espèces qui lui seront remises ne seront point nécessairement celles que le donateur aura versées. C'est dire que le don manuel a porté sur des espèces non individualisées, sur une chose de genre, sur une somme d'argent. L'article 2279 C. civ. ne s'applique pas à de tels biens (1). Au moment de la tradition réelle c'est le banquier, et non le gratifié, qui, par l'effet du dépôt irrégulier, est devenu propriétaire des espèces nombrées, à charge par lui de payer au donataire une somme égale (2). Cependant le dessaisissement du dona-

(1) JOSSEKAND, *op. cit.*, 2^e édition, t. I, p. 840; — Req., 25 nov. 1929, D. H. 1930, p. 3.

(2) Ce serait une erreur de déduire du fait que le donataire ne devient pas propriétaire des deniers versés, mais que son droit sur la somme d'argent se ramène en fait à une créance contre le banquier, que l'objet

leur étant incontestable du fait de cette tradition, la validité de l'opération ne fait aucun doute. Bien qu'il ne soit pas propriétaire des deniers versés, le donataire est néanmoins nanti de la somme qui fait l'objet de la libéralité, puisque, la tradition faite, la situation juridique de cette somme est exactement la même que celle des sommes qu'il aurait personnellement versées à son compte.

Ainsi apparaît trop absolue la formule que les auteurs emploient d'ordinaire pour caractériser les droits mobiliers susceptibles de faire l'objet d'un don manuel, formule particulièrement tranchée dans l'ouvrage de Baudry-Lacantinerie et Colin : « *Nous établissons une corrélation étroite entre l'aptitude pour un meuble à asseoir la possession que vise et protège l'article 2279 et la possibilité de disposer par don manuel des différents droits réels portant sur ce meuble* (1). » En réalité, toutes les fois que, soit par le jeu de cet article, soit par l'intervention d'un tiers la tradition réelle d'un meuble dessaisira effectivement et définitivement le donateur, le don manuel sera valable.

§ 3. Titres nominatifs non négociables par endossement

110. — Un titre nominatif constate une créance, mais à la différence du titre au porteur n'absorbe pas cette créance : le droit personnel est ici indépendant de l'instrument qui

du don manuel est ici un droit personnel. Pour qu'il en soit ainsi il faudrait que par l'effet du don manuel la qualité de créancier soit passée du donateur au donataire. Or le donateur n'a jamais été créancier de la somme donnée; c'est de la propriété des deniers versés qu'il s'est dépouillé et non d'un droit personnel. Si cette propriété n'a pas été transmise au donataire c'est seulement parce que les fonds ont été remis à son dépositaire irrégulier : le banquier, en sorte que c'est sur la somme transmise et non sur les espèces individuellement considérées que s'est portée l'attention des parties.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n^o 1175, p. 533; — Cf. COLIN, Étude précitée, *Revue prat.*, 1883, p. 252; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 116.

le constate (1), de sorte que la seule tradition réelle du titre n'emporte pas cession de la créance. Le droit réel dont le titre est l'objet ne se confond pas avec le droit personnel qui a la créance pour objet. Ce dernier, étant incorporel, est insusceptible d'une remise de la main à la main ; la qualité de créancier n'étant pas attachée à la possession du titre, la tradition réelle ne suffit point à dessaisir le donateur de son droit personnel, partant il ne saurait être question de don manuel.

Dans les rapports entre le créancier et le tiers auquel il a livré *animo donandi* le titre de la créance, la tradition n'intervient point comme la cause efficiente de la donation ; elle présuppose, pour qu'il y ait libéralité, un acte de cession antérieur dont elle est l'exécution et qui doit être fait soit sous la forme d'une donation notariée, soit sous la forme d'une donation déguisée en suivant les règles des articles 1690 et suiv. C. civ. relatifs aux cessions onéreuses (2). C'est l'accord des volontés seul, exprimé dans ces formes, qui transmet alors le droit personnel (3).

Pourtant un arrêt ancien (4), s'écartant de ces principes, reconnu l'existence d'un don manuel dans la tradition *animo donandi* de l'acte instrumentaire constatant une créance ; mais c'est là un arrêt d'espèce, bien vite démenti par les décisions postérieures (5). Faute d'avoir pu constater

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 125.

(2) COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 263 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 125-126 ; — CARDON, thèse précitée, p. 62 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 41.

(3) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 279, pp. 349-350.

(4) TRÈVES, 16 décembre 1807, S. 1808.II.73.

(5) Req., 1^{er} février 1842, D. P. 1842.I.181 ; S. 42.I.203 ; — Metz, 14 juillet 1818, S. 1819.II.47 ; — Trib. civ. Seine, 23 janvier 1831, DALLOZ, Jur. Gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1640 ; — Poitiers, 27 nov. 1833, S. 34.II.680 ; — Caen, 10 janv. 1840, Rec. Caen et Rouen, t. III, p. 606 ; — Pau, 10 mars 1840, DALLOZ, Jur. Gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1627 ; S. 1842.II.82 ; — Trib. civ. Seine, 15 juillet 1859, R. P. Enregistr. 11221 ; — Grenoble, 17 juill. 1868, S. 1869.II.9 ; — Douai, 3 janv. 1873 sous Cass., 17 déc. 1873, S. 74.I.409 ; — Paris,

le caractère nominatif ou au porteur de titres transmis, la chambre des requêtes dans l'incertitude a refusé de tenir compte d'un prétendu don manuel (1). Cette attitude reçoit l'approbation des auteurs (2).

Mais si la seule tradition d'un titre nominatif est inefficace, ne peut-on la compléter utilement de quelque manière ?

Le créancier-donateur, par exemple, écrit au bas du titre : « *bon pour un tel* », date, signe et livre le titre, ou bien endosse simplement le titre au nom du donataire et lui en fait remise matérielle. Même à cette condition, contrairement à la solution donnée par un ancien arrêt de la cour de Liège (3), la créance ne saurait être transmise. La loi impose en effet des formes spéciales au transfert des créances nominatives, il les faut suivre à peine de nullité (4).

Le créancier-donateur peut encore détruire le billet souscrit en sa faveur, le faire remplacer par un billet souscrit au profit du donataire et en faire remise à ce dernier. La cour d'Aix a vu un don manuel dans cette opération, le donataire devenant de la sorte créancier au lieu et place du donateur (5). Mais la tradition réelle n'est point ici un élément constitutif de la libéralité : dès que le billet est

8 mars 1882, Gaz. Trib. 6 oct. 1882 ; — Trib. civ. Seine, 26 janv. 1887, Gaz. Pal., 87.I.227 ; — Trib. civ. Seine, 6 déc. 1919, J. Enregt. 32131 ; — Trib. civ. Alpes-Maritimes, 26 avril 1928, Gaz. Trib. 1928. II.588.

(1) Lyon, 14 avril 1821, S. 1819-21.II.104 et sur pourvoi : Req., 24 juillet 1822, S. 24.I.23 ou S. 1822-24.I.115.

(2) DALLOZ, Rép. prat., t. IV, n° 348, p. 551 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1185, p. 538 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 385, p. 398 ; — ROUXEL, thèse précitée, p. 146.

(3) Liège, 8 mars 1829, DALLOZ, Jur. Génér., v° *Disp. entre vifs*, n° 1623.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 127 ; — DALLOZ, Rép. prat., *loc. cit.* ; — Paris, 19 décembre 1871, D. P. 73.II.131 ; — Agen, 15 mai 1883, S. 83.II.564.

(5) Aix, 27 décembre 1888, Gaz. Pal., 89.I.381.

souscrit au nom du donataire et que celui-ci l'accepte, avant toute tradition réelle, la donation est réalisée ; la tradition réelle n'en est que l'exécution ; c'est une donation déguisée sous la forme d'une cession à titre onéreux, n'exigeant point la tradition pour être parfaite (1). Elle ne saurait, comme un don manuel, intervenir entre époux (2).

Cependant pour nul qu'il soit, le don de titres nominatifs peut en fait être suivi d'un acte d'exécution : le donataire s'est présenté à une banque qui lui a payé les coupons. Si la double volonté de recevoir et donner existe à ce moment, la remise du montant des coupons peut constituer un don manuel des revenus (3).

Avant le décès du créancier, et avant qu'il ne lui réclame son titre irrégulièrement transmis, le donataire a reçu paiement du débiteur, qui ne lui a point opposé la nullité du don : en principe, la remise du titre nominatif étant un simple dépôt de pièces, l'*accipiens* n'est point donataire des deniers reçus. Sa seule volonté ne saurait suffire et la volonté de donner qui existait lors de la livraison du titre peut avoir disparu. Toutefois s'il ressortait des circonstances de la cause qu'une nouvelle manifestation de volonté, même tacite, fût intervenue au moment du paiement, il y aurait don manuel, opéré par l'intermédiaire d'un tiers, des deniers reçus, mais cette manifestation de volonté ne serait

(1) Revue trimestrielle, 1909, pp. 930-931 ; — Paris, 25 mars 1891, D. P. 93.II.489, S. 92.II.129, note A. Tissier ; — Cf. DALLOZ, Rép. prat., t. IV, v^o *Donat. entre vifs*, n^o 350, p. 551.

(2) Parfois même les tribunaux se sont montrés d'une excessive rigueur. Refusant à juste titre de reconnaître l'existence d'un don manuel, ils sont allés jusqu'à ne voir dans la tradition du titre qu'un simple dépôt de pièces, exclusif de toute donation, même déguisée : Lyon, 21 février 1884, D. P. 85.II.221 ; — Lyon, 28 nov. 1888 ; D. P. 90.II.216 ; — Toulouse, 1^{er} mars 1897, D. P. 98.II.135.

(3) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 385, p. 398 ; — ROUXEL, thèse précitée, p. 146 ; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 128. solution analogue pour les arrérages d'une rente nominative perçus par l'*accipiens* du titre.

en aucune façon suffisamment établie par la seule non-révocation du prétendu don manuel du titre (1).

III. — Mais si la tradition d'un titre nominatif est impuissante à transférer la créance dans les rapports entre le créancier et un tiers, n'en va-t-il pas différemment dans les rapports entre le créancier et le débiteur ?

Le débiteur qui a payé remet au créancier le titre qui lui a été rendu pour faire naître la créance et l'en gratifier. Est-ce un don manuel valable de celle-ci ? Le débiteur peut prouver qu'il a déjà payé par d'autres moyens que par l'exhibition du titre, par conséquent, malgré la remise du titre, la prétendue libéralité n'est pas nécessairement définitive. La tradition n'en assurant point l'irrévocabilité, ce n'est point un don manuel valable que cette opération (2). Le créancier détruit son titre pour libérer son débiteur. La Cour suprême (3), à bon droit, a refusé de tenir ce geste pour un don manuel des deniers prêtés ; mais la raison qu'elle en donne n'est guère satisfaisante. Le titre, dit-elle, a été détruit et non transmis, par conséquent il n'y a pas eu de tradition réelle. Mais on pourrait répondre que, la tradition réelle devant porter sur l'objet même qui est donné, peu importe que le titre ait été ou non remis de la main à la main, si les deniers l'ont été précédemment. La destruction du titre est seulement la manifestation de la volonté de donner qui, jointe à celle de recevoir et à la tradition réelle antérieure, peut constituer, nous le savons, le cas échéant un don manuel. Aucune distinction ne mérite donc d'être faite entre l'hypothèse de destruction et celle de remise du titre au débiteur.

Il ne saurait évidemment dans ces cas être question d'un

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 127-128 ; — *Pandectes françaises*, v° *Donat. et Testaments*, t. I, n° 4327, p. 519 ; — DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, n° 350, p. 551 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 60.

(2) DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, n° 349, p. 551 ; — CARDON, thèse précitée, p. 63.

(3) Civ. cass., 12 juin 1914, D. P. 1921.I.190-191.

don manuel de la créance, car, en pareille hypothèse, celle-ci est éteinte en vertu des articles 1282 et 1283 C. civ., et non point transmise. Est-ce à dire que l'opération s'analyse toujours en une remise de dettes, la tradition du titre n'intervenant que pour constater un résultat déjà acquis ? Si on l'a cru parfois (1), plus souvent on a été tenté de voir dans cette opération un don manuel des choses dues (2). S'il n'avait commis une confusion entre la tradition du titre et celle de ces choses, seule à considérer ici, il semble que l'arrêt critiqué eut statué en ce sens. En réalité, une distinction paraît s'imposer entre le cas où l'objet de la dette constatée par le titre est une chose fongible, seule hypothèse à laquelle aient songé les rédacteurs des arrêts rapportés, et celui où cette dette porte sur un corps certain. Dans la première hypothèse, le débiteur est devenu propriétaire des choses qui lui ont été remises en prêt ou en dépôt irrégulier, dès la tradition réelle, à charge de rendre une égale quantité de choses semblables. Le créancier, par la destruction ou la remise du titre, ne lui en transfère donc pas la propriété, il le libère seulement de son obligation. C'est une remise de dettes, non un don manuel. Voilà pourquoi il convient, malgré l'inexactitude du motif allégué, d'approuver la solution de l'arrêt précité de la Cour suprême en date du 12 juin 1914. Mais, si au contraire le débiteur avait l'obligation de rendre un corps certain, la destruction ou la remise du titre non seulement le libère de son obligation, mais encore lui transfère la propriété de l'objet qu'il détenait à titre précaire. C'est un cas de tradition *brevi*

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 279, pp. 349-350; — COLIN, Etude précitée, *Revue prat.*, 1883, p. 263; — PANDECTES FRANÇAISES, *Donat. et Test.*, t. I, n° 4317, p. 518; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 61-62.

(2) Req., 17 mai 1855, D. P. 55.I.247, S. 56.I.156; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v° *Don manuel*, p. 365, col. 1, n° 27, rapporte cet arrêt sans commentaire; — Grenoble, 17 juillet 1868, S. 69.II.9; — DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, p. 551, n° 349.

manu, c'est un exemple de don manuel (1). Et l'ancien débiteur peut avoir intérêt à se prévaloir d'un don manuel plutôt que d'une simple remise de dette. Imaginons qu'avant d'avoir, *animo donandi*, livré son titre au débiteur, le créancier ait vendu l'objet prêté à un tiers, se réservant de le lui livrer lors de la restitution du prêt. L'ancien débiteur est-il regardé comme donataire manuel, en vertu de l'article 1141 C. civ., il pourra bénéficier de sa possession réelle et primer l'acheteur malgré l'antériorité de la vente sur la donation. Est-il regardé comme le bénéficiaire d'une remise de dette, l'exception qu'il peut de ce chef faire valoir contre son ancien créancier ne lui est au contraire d'aucun secours contre le tiers acquéreur (2).

En résumé, la tradition réelle du titre nominatif n'emporte point don manuel de la créance qu'il constate, parce que ce droit personnel n'est point incorporé au titre. Mais si l'*accipiens* est un tiers et que du consentement du *tradens* il obtienne du débiteur paiement soit des arrérages, soit de la dette elle-même, il y aura don manuel des espèces nombrées, de même que si l'*accipiens* est le débiteur lui-même d'un corps certain, le droit réel qu'avait le *tradens* sur cet objet lui sera transmis par don manuel. Mais une fois admise la validité du don manuel par l'intermédiaire d'un tiers, il existe un moyen commode de tourner la prohibition du don manuel des créances : au moyen d'une stipulation expresse postérieure à la naissance de la créance, d'un écrit nouveau avec mention du bénéficiaire, car un ordre verbal ne suffirait pas, le créancier, obtient de son débiteur l'engagement qu'il se libérera entre les mains d'un tiers qu'il désire gratifier. L'opération est valable. Toutefois cette stipulation pour autrui suppose la ratification du bénéficiaire à une époque où le concours des volontés peut

(1) Il faut noter que la tradition constitutive du don manuel n'est pas celle du titre, mais la tradition antérieure de l'objet.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 121 à 133 ; — PRADELLE, thèse précitée, p. 125.

encore se former. Cette ratification ayant d'ailleurs effet rétroactif, le don existerait du jour de la stipulation (1).

§ 4. — Livrets de caisse d'épargne

112. — A première vue, il peut paraître étrange d'examiner la question de savoir si la tradition réelle d'un livret de caisse d'épargne, constatant la créance du déposant peut constituer un don manuel : en effet, c'est une valeur nominative et nous venons de voir que le don manuel ne saurait s'appliquer à de semblables valeurs. Il est en effet évident que la remise d'un livret établi au nom du donateur ne saurait transmettre la créance au donataire (2).

Mais une personne en déposant des fonds à la caisse d'épargne, peut faire immatriculer le livret, qui sera délivré à raison de ce dépôt, au nom d'un tiers. Elle peut, ce faisant, obéir à deux mobiles bien différents : ou bien elle cherche à tourner la loi qui fixe un maximum aux dépôts de chaque personne, ou bien elle désire gratifier le tiers dont le nom est inscrit sur le livret.

Voici une personne qui, seule, a signé sur le registre matricule de la caisse d'épargne, au moment de la création des livrets établis sur sa demande au nom de ses neveux avec la mention : « *par leur oncle Gabriel Jal* ». Elle a conservé la détention des livrets, de sorte que ses neveux ne peuvent sans autorisation effectuer des retraits. Elle a même seule procédé personnellement à des retraits sur ces livrets. Il manque de toute évidence à une telle opération au moins un élément indispensable à la validité d'une donation : le dessaisissement effectif et définitif ; l'intention libérale elle-

(1) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, nos 181-182, p. 418 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 399, p. 414.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 127 ; — DALLOZ, Rép. prat., t. IV, n° 350, p. 551 ; — Charleroi, 11 juillet 1930, Revue not. 693 ; — Cf. Répertoire pratique de droit belge, v° *Donations et Testaments*, t. IV, n° 421, p. 111.

même est fort douteuse. Aussi la Cour de Lyon a-t-elle, à fort bon droit, refusé de la regarder comme un don manuel (1).

Mais supposons que le déposant fasse tradition réelle du livret au bénéficiaire, s'interdisant ainsi de faire des retraits et mettant le donataire à même d'en opérer sans sa permission. Est-ce un don manuel ? Au premier abord on peut être tenté de dire que l'intention libérale s'exprime bien ici par la tradition réelle du livret, qui assure à la donation son caractère irrévocable. Mais l'on sait qu'en matière de don manuel la tradition réelle doit porter sur le meuble lui-même, objet du droit transmis. La tradition réelle du livret ne pourrait donc constituer un don manuel de la créance du déposant qu'autant que cette créance serait incorporée au titre. Or le livret est un titre nominatif, qui est distinct du droit personnel de créance. Donc la tradition du livret ne peut emporter don manuel de la créance, contrairement à ce qu'ont affirmé le tribunal de Nancy (2) et celui d'Orléans (3). Est-ce à dire que la créance ne soit pas transmise ? Non certes, car on peut dire qu'en faisant immatriculer le livret au nom d'un tiers le donateur a stipulé de la caisse d'épargne qu'elle rembourserait au tiers bénéficiaire, et celui-ci en acceptant le livret des mains du donateur exprime son intention de profiter de la stipulation et la rend ainsi irrévocable. Cette stipulation pour autrui serait valable aux termes de l'article 1121 C. civ., car le stipulant a un intérêt personnel dans l'avantage moral de réaliser son intention de faire une libéralité. C'est une donation indirecte. Mais il y a intérêt à la distinguer du don manuel, car elle exige seulement pour être définitive l'acceptation du bénéficiaire, sans que cette acceptation se traduise nécessairement par la réception du livret : en outre la stipulation existe dès avant l'acceptation du béné-

(1) Lyon, 24 mars 1888, Gaz. Pal. 1888.I.777.

(2) Trib. civ. Nancy, 25 avril 1892, Gaz. Pal. 92.II.suppl. p. 11.

(3) Trib. civ. Orléans, 20 janvier 1888, Gaz. Pal. 88.II.375,

ficiaire, mais elle peut alors être librement révoquée, même après le décès du stipulant par ses héritiers (1), et, contrairement au don manuel, elle peut encore utilement être acceptée après la mort du stipulant, si les héritiers ne l'ont point révoquée. Toutefois, il peut arriver en fait que la remise du livret aux mains du tiers, au nom duquel il est immatriculé, ne traduise pas plus son intention d'accepter, que l'immatriculation l'intention de donner, le déposant ayant seulement voulu tourner la règle du maximum légal et ne confiant le livret au tiers que pour toucher les intérêts par son intermédiaire. Dans une semblable hypothèse, la preuve étant rapportée, aucune donation n'existe (2).

Par contre, les instructions ministérielles et les usages généralement suivis dans les caisses d'épargne permettent au déposant de gratifier immédiatement et irrévocablement un donataire en le faisant signer avec lui sur le registre matricule de la caisse d'épargne au moment de la création du livret établi au nom du donataire. Cette formalité remplie, tout versement fait par le donateur au nom du donataire sera considéré comme un don manuel de la somme payée. La caisse d'épargne devient immédiatement le dépositaire irrégulier du donataire ; la créance contre elle naît en faveur de celui-ci et non en faveur du donateur effectivement et irrévocablement dépouillé par la tradition réelle de la somme donnée. La créance n'est donc point transmise : il y a don manuel par l'intermédiaire d'un tiers d'espèces non individualisées, car les espèces qui seront remises au bénéficiaire par la caisse d'épargne ne sont pas nécessairement celles qu'elle a reçues du donateur, et non pas don manuel d'un droit personnel, d'une créance. L'intervention d'une tierce personne, en l'espèce la caisse d'épargne, assure l'irrévocabilité de la donation, tout aussi bien que le fait d'ordinaire le jeu de l'article 2279 C. civ. (3).

(1) Cf. Trib. civ. Nancy, 25 avril 1892 précité.

(2) Trib. civ. Orléans, 20 janvier 1888 précité.

(3) Tout se passe comme dans l'hypothèse où une personne ayant

Sans doute la signature du gratifié sur le registre matricule de la caisse d'épargne n'est pas une condition de forme indispensable pour que celle-ci puisse être regardée comme son dépositaire et non celui du donateur ; mais c'est en fait à cette formalité qu'on recourra et que s'arrêteront essentiellement les tribunaux (1).

En résumé, la tradition réelle d'un livret de caisse d'épargne, titre nominatif auquel la créance n'est point incorporée ne saurait transférer cette créance par don manuel ; mais l'immatriculation d'un livret au nom d'un tiers peut constituer une stipulation pour autrui dont l'acceptation peut se déduire de la réception du livret par le gratifié. Enfin toutes les fois que la caisse d'épargne pourra être considérée comme la dépositaire du bénéficiaire, notamment quand celui-ci aura signé en même temps que le donateur sur le registre matricule au moment de la création du livret, on pourra, le cas échéant, reconnaître l'existence d'un don manuel par l'intermédiaire d'un tiers des sommes versées par le donateur.

§ 5. — Quittances

113. — On s'est demandé si, jointe à la double volonté de donner et recevoir, la tradition réelle d'une quittance pouvait constituer un don manuel. Sans avoir été payé, quand le créancier donne quittance au débiteur d'une somme d'argent, il éteint l'obligation du débiteur, il ne la lui transmet pas. C'est donc une remise de dette qu'il fait et non pas un don manuel (2).

Mais quand, après avoir payé et reçu quittance, le débiteur prend un livret à son nom, les versements ultérieurs pouvant être effectués par elle-même ou par un tiers quelconque porteur du livret, confie son livret au donateur, qui verse, pour l'en gratifier, les fonds à la caisse d'épargne.

(1) Cf. FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 196, p. 419.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASPOT, *op. cit.*, t. V, p. 398, note 2.

teur remet sa quittance au créancier, pour lui permettre de réclamer un second paiement, dont il le veut gratifier, ne fait-il point une donation de la main à la main ? Il faut remarquer que le débiteur ne donne ainsi à proprement parler aucune valeur, il rend seulement possibles des poursuites contre lui (1). Quoique dessaisi de la quittance, il n'est point absolument désarmé contre ces poursuites : il peut, en prouvant qu'il a déjà payé, les paralyser, et, à défaut d'un commencement de preuve par écrit autre que la quittance, il peut pour faire cette preuve recourir à l'aveu ou au serment. Le fait de la libération n'est point effacé. Le donateur prétendu n'est donc pas définitivement dépouillé et par conséquent la libéralité ne semble point valable. D'ailleurs, à supposer même que cette opération constitue une libéralité valable, du fait qu'aucune valeur n'est transmise de la main à la main et surtout que la remise de la quittance est ici l'exécution d'une convention antérieure et non point un élément constitutif de la libéralité, ce serait une donation indirecte et non pas un don manuel (2).

§ 6. — Titres négociables par endossement

114. — La tradition réelle gratuite d'un titre à ordre emporte-t-elle don manuel de la créance qu'il constate ? La réponse doit être négative en principe puisqu'aux termes des articles 117 et 185 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de lettres de change et de billets à ordre et aux termes de l'article 13 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques, reprenant sur ce point la solution donnée par l'article 136 C. com. (3),

(1) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, *cod. loc.*

(2) PÉLISSÉ DE CASTRO, thèse précitée, p. 140 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 139-140 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, *cod. loc.* ; — Grenoble, 20 janv. 1826, DALLOZ, Jur. Gén., v° Obligations, n° 2590.

(3) COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 265 ; — BRESSOLLES,

de tels titres se transmettent par endossement et non par simple tradition. Incapable de transférer, en principe, le droit personnel, la tradition réelle d'un titre à ordre ne peut constituer un don manuel de cette créance (1).

Toutefois si le porteur parvient néanmoins à se faire payer à l'échéance et que l'intention libérale du *tradens* soit établie, à tel point qu'on ne puisse voir dans l'*accipiens* un simple dépositaire de pièces (2), l'opération pourra constituer non pas une donation de la main à la main de la créance, qui est éteinte, mais un don manuel des deniers versés opéré par l'intermédiaire d'un tiers (3).

Avant la loi du 8 février 1922, pour être translatif, l'endossement devait notamment faire mention de la valeur fournie et du bénéficiaire. Au cas d'omission de ces formalités, il était réputé endossement de procuration (4), de sorte que « si l'endosseur avait voulu faire au porteur une libéralité déguisée, cette libéralité était nulle », car « une donation déguisée ne peut être valable que si elle l'est sous un contrat à titre onéreux. Or, un mandat n'est pas un contrat à titre onéreux ferme et irrévocable... », le porteur doit rendre compte (5).

Mais la jurisprudence, en dépit de certains flottements, inclinait cependant à rendre le plus souvent possible l'opération efficace. Le *tradens*, au lieu d'indiquer la valeur fournie, avait-il causé son endossement pour don, elle admettait

op. cit., p. 130; — Cf. PLANIOL, RIPERT et TRÉBOUT, *op. cit.*, t. V, n° 385, p. 399.

(1) Req., 17 juill. 1828, S. 1828-1830.I.135; — Toulouse, 15 juin 1818, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1627; — Colmar, 20 juill. 1819, *eod. loc.*; — Pau, 10 mars 1840, *eod. loc.*, et S. 42.II.82.

(2) Toulouse, 1^{er} mars 1897, D. P. 98.II.135.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 139; — CARDON, thèse précitée, p. 67; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 66.

(4) Civ. cass., 12 nov. 1890, D. P. 91.I.408, S. 91.I.150; — Req., 3 mai 1893, D. P. 93.I.520, S. 93.I.348; — Lyon, 5 mars 1896, S. 99.II.230.

(5) THALLER et PERCEU, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e édition, 1 vol. in-8°, Paris, 1925, n° 1494, p. 884.

qu'en exigeant la valeur fournie, les rédacteurs du Code de commerce voulaient seulement qu'on indiquât la cause et n'avaient songé qu'aux transactions les plus courantes, les endossements à titre onéreux. Le donataire, en faisant la preuve de l'intention libérale par la mention portée sur le titre, détruisait la présomption simple de l'article 138 ancien C. com. ; l'endossement devenait translatif (1).

C'était là une solution hardie : on pouvait en effet objecter que l'endossement causé pour don équivalait à une donation réalisée par écrit, c'est-à-dire par acte, et qu'il eût alors fallu la soumettre aux formes des articles 931 et suiv. C. civ. (2). D'ailleurs la tradition réelle du titre n'intervenait ici qu'en exécution d'une cession antérieure réalisée par l'endossement irrégulier. Le titre lui-même établissant l'intention libérale, quoiqu'on en ait dit parfois (3), il semble même que l'idée de donation déguisée aurait pu être écartée, comme celle du don manuel (4).

L'endossement ne faisait-il aucune mention de la valeur fournie, tout en portant le nom du bénéficiaire, on y voyait

(1) DALLOZ, Rép. prat., t. IV, n° 362, p. 552 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v° *Don manuel*, p. 365, col. 2, n° 30 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASPOT, *op. cit.*, t. V, n° 385, p. 399, note 5 ; — Req., 25 janvier 1832, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1625 ; — Paris, 18 mai 1867, D. P. 93.I. 178 « in » note a ; — Riom, 23 janvier 1889, D. P. 93.I.177, note Dupuich. Cet arrêt fut cassé par la Cour suprême qui vit un testament olographe dans les mentions écrites sur le titre. — Cf. Civ. cass., 6 mai 1891, D. P. 93.I.177, note DUPUICH ; — Trib. civ. Seine, 14 avril 1896, D. P. 99.II.313 sous Paris, 12 mai 1898, *loc. cit.*, note Dupuich.

(2) Notes DUPUICH sous Riom, 23 janv. 1889 et sous Seine, 14 avril 1896 précités ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v° *Don manuel*, p. 365, col. 2, n° 30 ; — CARDON, thèse précitée, p. 68. Au cas où l'endossataire irrégulier aurait fait un deuxième endossement, sur la situation du deuxième endossataire, d'après cette théorie : cf. CLAUDE, thèse précitée, p. 133 ; — D. Jur. Gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1635, p. 513 ; — Pandectes françaises, *Donat. et Test.*, t. I, n° 4349, p. 522.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 133 ; — CARDON, thèse précitée, p. 65.

(4) DALLOZ, Rép. prat., t. IV, n° 362, p. 552 ; — DALLOZ, *Nouveau Dictionnaire pratique de droit* ; R. SAVATIER, 2 vol. in-4°, Paris, 1933, t. I, v° *Donations entre vifs*, n° 80, p. 453.

une donation déguisée sous la forme d'une cession onéreuse, toutes les fois que l'endossataire était en mesure de combattre utilement la présomption de l'article 138 ancien C. com. (1).

Enfin l'endossement ne comportait-il même pas la mention du bénéficiaire, l'opération était souvent tenue pour un don manuel. Lorsqu'en effet celui qui avait reçu un titre à ordre endossé en blanc le remettait de la main à la main à une personne qu'il voulait gratifier, comme on ne pouvait tirer aucune présomption d'un endossement qui n'existait point, tout se passait en fait comme si le titre avait été un effet au porteur. A défaut d'endos, la possession était le seul signe permettant de connaître la bénéficiaire (2).

A supposer même que la présomption de l'article 138 ancien fût pure et simple (3), ce qui était parfois contesté (4), c'était là encore une solution audacieuse : le dona-

(1) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 385, p. 399, note 5.

(2) DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 4^e édition, 22 vol. in-8°, Paris, 1844, t. VIII, n° 392, p. 425 ; — COLIN, *Etude précitée*, *Revue prat.*, 1883, p. 267 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1189, p. 539 ; — Civ. rej., 12 déc. 1815, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1631 ; — Req., 21 août 1837, D. Jur. Gén., v° *Effets de com.*, n° 474-1° ; — Req., 4 juin 1878, D. P. 79.I.136, S. 78.I.404 ; — Paris, 25 janvier 1840, S. 1840.II.229 ; — Bordeaux, 7 avril 1851, D. P. 52.II.125, S. 51.II.486 ; — Cf. DALLOZ, *Rép. prat.*, t. IV, n° 358, p. 552 ; — DESTIT, *De la preuve en matière de dons manuels*, thèse Paris, 1898, p. 42 ; — DUMONT, *Des dons manuels*, thèse Lyon, 1881, pp. 37-38 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 23.

(3) Req., 12 janv. 1869, D. P. 72.I.125 ; — Req., 16 déc. 1879, D. P. 80.I.197 ; — Civ. cass., 12 nov. 1890, D. P. 91.I.408, S. 91.I.150 ; — Req., 3 mai 1893, D. P. 93.I.520, S. 93.I.348 ; — Lyon, 5 mars 1896, S. 99.II.230.

(4) D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1628, p. 510 ; — Req., 14 juin 1882, D. P. 84.I.224 ; — Rouen, 29 déc. 1840, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1629, S. 1841.II.118 ; — Donai, 3 décembre 1845, D. P. 47.II.182, S. 47.II.44 ; — Paris, 25 nov. 1886, D. P. 87.II.110 ; — Trib. civ. Mont-de-Marsan, 29 juill. 1887, La Loi, 12 août 1887.

teur en effet, s'il eût gardé le titre, n'aurait pu en toucher le montant qu'en complétant l'endos. De même que lui, le donataire devait compléter l'endos pour recevoir les fonds. La tradition réelle ne suffisait donc pas à le rendre créancier. L'opération s'analysait alors mieux en une donation déguisée qu'en un don manuel (1). Peut-être cependant eût-on pu y voir non pas un don manuel de la créance, mais un don manuel du droit qu'avait le donateur de devenir créancier en complétant l'endos, car ce droit était vraiment incorporé au titre dans cette hypothèse.

Plus audacieuse encore était la solution qui consistait à reconnaître l'existence d'un don manuel dans la tradition réelle d'un effet souscrit en blanc faite *animo donandi* par le souscripteur lui-même à un premier porteur, sous prétexte que la possession est dans ce cas, comme dans l'hypothèse précédente, le seul signe auquel on puisse reconnaître le bénéficiaire (2). Car, à supposer même qu'on ne s'arrêtât point aux difficultés soulevées par l'assimilation du titre à ordre à un titre au porteur, du fait de l'article 138 ancien C. com. (3), et qu'on voulût considérer l'effet souscrit en

(1) MERLIN, *Questions de droit*, 3^e édition, 6 vol. in-4°, Paris, 1820, t. II, v^o *Donation*, § 6, p. 408; — TROPLONG, *Droit civil expliqué*, 3^e édition, Paris, 1872, *Donations*, t. II, n^o 1058, p. 425; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 137 à 139; — Code civil annoté, suppl. Griffond, art. 931, t. I, p. 1037, n^o 51; — FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v^o *Don manuel*, t. XVIII, p. 413, n^o 120; — CARDON, thèse précitée, p. 66; — Grenoble, 24 janvier 1834, D. Jur. Gén., v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1633 et sur pourvoi: Req., 9 mars 1837, D. Jur. Gén., *eod. loc.*, S. 37.I.714; — Civ. cass., 29 déc. 1890, D. P. 91.I.321, S. 94.I.442.

(2) DURANTON, *op. cit.*, t. VIII, n^o 392, p. 425; — DUMONT, thèse précitée, p. 38; — COLIN, *Etude précitée*, Revue prat., 1883, p. 267; — BRONZINI, thèse précitée, p. 23; — BAUDRY-LACANTINIERE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n^o 1188, p. 539; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, p. 399, n^o 385, note 5.

(3) D. Jur. gén., v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1628, p. 510; — Req., 14 juin 1882, précité, D. P. 84.I.244; — Rouen, 29 déc. 1840, précité, D. Jur. gén., v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1629, S. 41.II.118; — Douai, 3 déc. 1845, précité, D. P. 47.II.182, S. 47.II.44; — Paris, 25 nov.

blanc, comme un véritable titre au porteur (1), on sait que, dans les rapports entre souscripteur et premier porteur, ce titre lui-même ne joue pas comme tel et n'est point susceptible d'être transmis par don manuel (2).

115. — La loi du 8 février 1922 modifiant les articles 137 et 138 C. com. posa des règles nouvelles : désormais la seule signature de l'endosseur suffit à l'endossement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ; l'endossement ainsi fait en blanc est présumé translatif. Pour être fait en blanc ou « *au porteur* », l'endossement n'en est pas moins translatif aux termes des articles 117, 118 et 120 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de lettres de change et de billets à ordre, et aux termes des articles 15, 16 et 17 du décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques.

Il en résulte qu'un endossement contenant le nom du bénéficiaire et complété par la tradition, constitue aujourd'hui sans difficulté une donation déguisée sous la forme d'une cession onéreuse.

Si, conformément à la loi, l'endossement comporte au contraire la seule signature de l'endosseur ou est fait « *au porteur* », il faut distinguer deux hypothèses : la tradition réelle est-elle faite par le souscripteur à un premier endossataire, il ne peut y avoir incorporation de la créance au titre, partant de don manuel (3). Mais si cet endossataire ou un porteur ultérieur du titre ainsi endossé en fait remise de la main à la main à une personne qu'il veut gratifier, celle-ci peut sans autre formalité le donner de la même façon à un tiers ou le toucher à l'échéance ; elle n'a

1886, précité, D. P. 87.II.110 ; — Trib. civ. Mont-de-Marsan, 29 juill. 1887, précité, La loi, 12 août 1887.

(1) Civ. rej., 12 déc. 1815, précité, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1631 ; — Req., 4 juin 1878, précité, D. P. 79.I.136, S. 78.I.404 ; — Bordeaux, 7 avril 1851, précité, D. P. 52.II.125, S. 51.II.486.

(2) Cf. *supra*, n° 106.

(3) Cf. *supra*, n° 106.

pas même besoin de remplir l'endos à son nom, il suffit qu'elle donne son acquit sur l'effet, au moment où il lui est payé par le tiré. Les articles 118 et 185 du décret-loi du 30 octobre 1935, relatif à la lettre de change et au billet à ordre, ainsi que l'article 17 du décret-loi du 30 octobre 1935, relatif au chèque, prévoient la transmission d'effets à ordre endossés en blanc ou « *au porteur* » par simple tradition, dans cette seconde hypothèse (1) ; ainsi endossé, l'effet circule en fait comme un titre au porteur, il peut donc être donné de la main à la main. « *Avec l'endossement en blanc considéré comme translatif, on aboutit en réalité à la traite au porteur* », écrivaient déjà en 1925 MM. Thaller et Percerou (2). Dans ces conditions, la tradition réelle faite *animo donandi* constitue un don manuel (3), en toute autre hypothèse on n'y pourrait voir qu'une donation déguisée, donc impossible entre époux (4). Il n'y aurait même point libéralité valable au cas où un porteur d'une traite endossée à son nom en ferait tradition réelle à un tiers sans l'endosser. L'exception au principe joue dans l'hypothèse de tradition réelle d'un titre endossé en blanc ou « *au porteur* » faite par un autre que le souscrip-

(1) Les textes prévoient explicitement que le porteur peut « *remettre la lettre* (de change endossée en blanc ou « *au porteur* ») *à un tiers, sans remplir le blanc et sans l'endosser.* »

(2) THALLER et PERCEIROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e édition, n° 1498, p. 885 ; — Cf. AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 582, note 22 ; — LACOUR et BOUTERON, *Précis de droit commercial*, 3^e édition, 4 vol. et un supplément in-8°, Paris, 1925, t. II, p. 39.

(3) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, *eod. loc.* ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 385, p. 399. Voyez en sens contraire : LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, 3^e édition, t. II, p. 39 ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2539, p. 668 ; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1330, p. 706.

(4) Puisque la mention de la valeur fournie n'est plus obligatoire, on se gardera de nos jours de causer l'endossement pour don, ce qui serait de nature à compromettre la validité de la donation déguisée. Aussi n'y a-t-il plus lieu de s'arrêter à cette thypothèse.

teur, mais ne saurait s'étendre à ce cas, où le principe de la non-transmissibilité des effets à ordre par simple tradition doit être appliqué.

§ 7. — Propriété artistique ou littéraire. Brevets. Monopoles

116. — Un artiste ou un auteur a sur son œuvre plusieurs droits bien distincts. Il est d'abord propriétaire de l'objet d'art ou du manuscrit en tant que choses corporelles. En second lieu, son droit de propriété artistique ou littéraire lui confère un droit exclusif sur la valeur pécuniaire de son œuvre, déterminée par les profits commerciaux qu'on peut retirer de la publication ou de la reproduction de ses créations (1). Enfin il a le privilège de s'opposer à toute entreprise compromettant l'intégralité de l'œuvre ou trahissant sa pensée ; ce « *droit moral* » lui demeure propre nonobstant toute aliénation, il ne peut y renoncer, il est indépendant de la propriété artistique ou littéraire, aux délais de laquelle il échappe (2). L'artiste, en outre et à la différence de l'auteur, chaque fois qu'une de ses œuvres est mise en vente publiquement, pendant la durée de la propriété artistique, peut prélever un pourcentage à son profit en vertu de la loi du 20 mai 1920. Comme le « *droit moral* » ce « *droit de suite* » est inaliénable (3).

De ces droits, il est évident que le premier, portant sur un meuble corporel présent et individualisé, peut sans difficulté faire l'objet d'un don manuel (4). Il est non moins

(1) DE GORQUETTE D'ARGŒUVES, *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique et littéraire*, thèse Lille, 1924, p. 50.

(2) Note NAST sous Trib. civ. Seine, 15 nov. 1927, D. P. 1928.II.89 ; — Cf. Bulletin de la Société d'Études Législatives, 1908, p. 72 ; — DE GORQUETTE D'ARGŒUVES, thèse précitée, pp. 45, 49, 140 à 146 et jurisprudence citée dans cet ouvrage, pp. 49-50.

(3) Loi du 20 mai 1920, D. P. 1921.IV.335. Sur la distinction de ces droits : Cf. Trib. civ. Seine, 15 nov. 1927, D. P. 1928.II.89, note NAST, S. 1928.II.137, note CHAVEGRIN.

(4) TROPLONG, *op. cit.*, *Donations*, t. II, n° 1056, p. 424 ; — BRESOLLES, *op. cit.*, p. 303 ; — CARDON, thèse précitée, p. 56 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 582 et note 23 ; — PLANIOL,

évident que le « *droit moral* » à caractère non patrimonial et le « *droit de suite* » de l'artiste, qui sont inaliénables, ne peuvent faire l'objet d'un tel don. Enfin la propriété littéraire ou artistique, étant chose incorporelle, ne peut isolément être transmise de la main à la main (1). La seule question qui puisse se poser est donc celle de savoir si elle est ou non incorporée dans le manuscrit ou l'œuvre d'art, de telle façon que la tradition réelle de ces objets entraîne son transfert au donataire (2).

La question mérite d'être examinée successivement à propos des œuvres d'art et à propos des manuscrits.

117. — En ce qui concerne les premières, la jurisprudence hésita d'abord : un arrêt de la Cour de Paris estima en 1841 (3) que le don manuel d'une composition musicale n'emporte pas aliénation de la propriété artistique, à moins que l'intention contraire de l'auteur ne résulte clairement des faits et circonstances de la cause. Mais l'année suivante un arrêt des chambres réunies de la Cour suprême (4) estima, au contraire, qu'à défaut d'une loi spéciale la vente d'un tableau transfère à l'acquéreur le droit de le faire reproduire par la gravure, sauf clause contraire. Cette solution ne saurait être admise aujourd'hui précisément parce qu'une loi spéciale est intervenue. Aux termes de la loi du 9 avril 1910, l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction (5). Conformément à ces dispositions nou-

RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 386, p. 401; — BORDEAUX, 4 mai 1843, D. P. 43.II.303, S. 43.II.479.

(1) CARDON, thèse précitée, p. 60; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 386, p. 400.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 118.

(3) Paris, 14 mai 1841, D. Jur. Gén., v° *Propriété littéraire et artistique*, n° 271.

(4) Cass. Ch. réunies, 27 mai 1842, D. Jur. Gén., v° *Prop. litt. et art.*, n° 281, S. 42.I.385.

(5) Loi du 9 avril 1910, D. P. 1911.IV.32. Cette loi n'a d'ailleurs

velles la cour d'Amiens a décidé que, malgré la vente de l'original de son dessin, l'artiste avait conservé le droit de reproduction (1).

Il en résulte qu'on ne saurait admettre qu'un artiste ait cédé sa propriété artistique, quand il a fait don manuel d'une de ses œuvres sans préciser ses intentions à cet égard. Mais à supposer qu'il ait voulu transférer ce droit, l'a-t-il pu faire ? La preuve de cette intention incomberait le cas échéant au donataire. Etant donné les termes de la loi du 9 avril 1910, il est impossible de soutenir que la propriété artistique est un droit incorporé dans l'œuvre. Mais l'artiste qui veut transférer ce droit, tout en donnant son œuvre, n'ajoute-t-il pas dans ce but au don manuel un pacte qui en étend la portée (2) ? Cela paraît très contestable : en effet, un pacte joint, nous l'avons vu, est une modalité du consentement des parties, en vertu de laquelle se trouve transmis un droit soit plus étendu, soit plus restreint que la propriété mais dans tous les cas un droit qui porte sur la chose matériellement transmise. Or, comment veut-on qu'une extension ou une restriction volontaire du droit de propriété portant sur l'œuvre d'art en arrive à comprendre un droit distinct, qui n'en est même pas l'accessoire, puisqu'on peut le transmettre isolément suivant certaines formules ? La notion de pacte joint ne peut servir à valider une transmission de la main à la main d'une chose incorporelle non incorporée à un meuble corporel et insusceptible de tradition réelle. Il semble donc que la propriété artistique étant un droit bien différent de la propriété de l'œuvre ne peut faire l'objet d'un don manuel. Même après avoir donné son œuvre, l'artiste ne sera pas tenu malgré lui

point d'effet rétroactif et ne saurait s'appliquer à la vente d'un tableau antérieur à sa promulgation. Cass. crim., 19 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.1.688.

(1) Amiens, 4 nov. 1927, *Répertoire Commaille*, 1928, n° 7006, p. 46. Cet arrêt décide également que la destination commerciale et publicitaire d'une œuvre ne saurait lui faire perdre son caractère artistique.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASSOT, *op. cit.*, t. V, n° 386, p. 401.

d'en supporter la reproduction, et même le donataire commettrait peut-être une faute en ne la lui communiquant pas, sur sa demande, pour qu'il puisse exercer son droit de reproduction (1). Dès 1902 la Cour de Besançon avait statué en ce sens (2), *a fortiori* la solution s'impose-t-elle aujourd'hui.

118. — On peut rapprocher des droits de l'artiste ceux de l'inventeur qui a pris un brevet. Le don manuel du droit qui résulte de l'obtention d'un brevet est impossible, à cause de la nature incorporelle de l'objet d'un tel droit, qui n'est incorporé à aucun meuble susceptible de tradition réelle. Ce droit existe indépendamment du titre qui le constate, sa transmission ne peut résulter de la tradition du titre : la loi du 5 juillet 1844 dans son article 20 exige expressément un acte notarié pour la cession gratuite ou onéreuse d'un brevet d'invention (3). Il en est de même pour tout monopole concédé (4).

119. — Plus délicate est la situation de l'écrivain qui a transmis par don manuel le droit de propriété qu'il avait sur son manuscrit. Il a fait tradition réelle du manuscrit à un tiers qui désirait avoir un autographe. S'est-il par là-même dépouillé du droit de propriété littéraire ?

Si l'on tient le droit de publier pour une suite nécessaire de la transmission de la propriété, on est amené à dire que le don manuel du manuscrit emporte don manuel

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 311-312; — CARDON, thèse précitée, pp. 60-61; — RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e édition, 1 vol. in-8°, Paris, 1927, p. 290.

(2) Besançon, 21 mai 1902, D. P. 1904.II.9.

(3) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 262; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 127; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 144, pp. 415-416; — D. Rép. prat., t. IV, p. 552, n^o 361; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e éd., *Donat. et Test.*, t. I, n^o 1184, p. 537; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 387, p. 401; — Trib. civ. St-Quentin, 29 août 1838, D. Jur. gén. v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1621.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, loc. cit.

de la propriété littéraire. Tel est l'avis de Troplong (1) et telle est la solution donnée par la Cour de Paris le 13 novembre 1841 (2). Plus récemment on a fait remarquer que si la propriété littéraire est inhérente à la possession du manuscrit, et si le donataire du manuscrit en est investi, il ne peut cependant publier le manuscrit que sous la forme anonyme, la remise qui lui en a été faite n'impliquant pas l'autorisation d'user du nom de l'auteur (3).

Cette théorie apparaît trop absolue : n'est-il point en effet choquant que la propriété littéraire se trouve transmise sans que l'auteur l'ait voulu et qu'un donataire du manuscrit puisse le publier malgré lui ? Ne faut-il pas au moins si la transmission du droit de publication est présumée, permettre à l'auteur de faire la preuve contraire (4) ? Et même pour assurer une protection sérieuse de l'auteur, ne faut-il point renverser la présomption et dire que le droit de publication ne sera transmis par la tradition réelle du manuscrit qu'autant que le donataire sera en mesure d'établir que telle a été la volonté du donateur ? Cette opinion eut jadis quelque succès en doctrine (5) et en jurisprudence (6).

Pourtant, on peut lui faire grief de mal poser la question : du moment qu'on admet l'absence d'un lien indissoluble entre la propriété du manuscrit et le droit de publication, à quoi bon envisager l'hypothèse où le donateur n'a pas voulu transmettre ce dernier ? Il est évident qu'il n'a pas

(1) TROPLONG, *op. cit.*, *Donations*, t. II, n° 1056, p. 424; — Cf. FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 128, p. 414.

(2) Paris, 13 nov. 1841, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1615, S. 44.II.3.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v° *Don manuel*, p. 366, col. 1, n° 36.

(4) DE TAYRAC, *Le don manuel*, thèse Toulouse, 1869, pp. 109-110.

(5) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XX, n° 72, pp. 67-68; — PÉLISSÉ DE CASTRO, thèse précitée, p. 147; — DALLOZ, *Jur. gén.*, v° *Disp. entre vifs*, n° 1615 « *in fine* ».

(6) Trib. civ. Seine, 23 août 1883, *Gaz. Trib.* 24 août 1883; — Paris, 4 juillet 1890, D. P. 95.II.421, S. 94.II.17, note APPERT,

pur faire l'objet d'un don manuel. Pour poser correctement la question, il faut, au contraire, supposer un donateur voulant se dépouiller de la propriété littéraire par la tradition réelle du manuscrit et se demander s'il lui est loisible de le faire (1). Il n'en pourra être ainsi qu'autant qu'on admettra l'existence d'un pacte adjoint sous-entendu (2) ou qu'on tiendra le droit de publication pour suffisamment incorporé dans le manuscrit (3), puisqu'isolément il n'est pas susceptible de tradition réelle. En cette matière, le premier point de vue prête le flanc à la même critique qu'en matière de propriété artistique : un pacte joint s'analyse en une modalité objective du consentement étendant ou restreignant le droit de propriété qu'avait le donateur sur le meuble donné lui-même ; on ne voit pas comment ce droit pourrait s'étendre jusqu'à absorber un droit différent : celui de publication, à moins qu'on ne considère le second comme incorporé à l'objet du premier et par suite indissolublement lié à lui. Ceci nous amène à réfuter le deuxième point de vue : la propriété du manuscrit trouve son fondement dans l'article 544 C. civ., le droit de reproduction ou publication dans des lois spéciales (4), la première est perpétuelle, le second temporaire ; l'objet de l'une est corporel, le second consiste en une prérogative immatérielle (5). La propriété littéraire peut s'exercer malgré le don du manuscrit (6) : l'auteur peut faire publier son texte s'il a plusieurs manuscrits (7), s'il le sait par cœur (8) ;

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 306.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 386, p. 401.

(3) La question ne saurait évidemment se poser qu'au cas de don du manuscrit et non d'un simple exemplaire dédié : PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, *eod. loc.*

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 307-308.

(5) COLIN, *Etude précitée*. *Revue prat.*, 1883, pp. 260-261 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 308 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1182, p. 536.

(6) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 309 ; — CARDON, *thèse précitée*, p. 58.

(7) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 309 ; — Note APPERT sous Paris, 4 juillet 1890, S. 94.II.17.

(8) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 309-310.

à défaut, il peut en demander communication au donataire, qui pourrait commettre une faute en ne déférant point à son désir (1), et en prendre copie. Le donateur peut s'opposer à toute publication par le donataire. Puisqu'il peut céder la propriété littéraire à titre onéreux ou bien à titre gratuit selon les formes des articles 931 et suiv. C. civ., par exemple, sans aliéner son droit de propriété sur le manuscrit, ces deux droits sont bien distincts et nullement liés l'un à l'autre (2), bien qu'il n'y ait en la matière aucun texte analogue à la loi du 9 avril 1910. Il en résulte que la propriété littéraire ne peut pas faire l'objet d'un don manuel, quelle que soit à cet égard la volonté de l'auteur (3). Le destinataire de lettres missives en est propriétaire, mais n'a pas le droit de les publier sans l'autorisation de l'expéditeur ou de ses héritiers : il peut y trouver un moyen de défense éventuellement, les utiliser comme commencement de preuve par écrit, mais n'en peut faire un objet de spéculation (4). Et même quand l'écrit donné n'a pas le caractère confidentiel d'une lettre missive, il ne saurait être publié par le donataire qui l'a reçu de la main à la main, car le droit de publication n'est pas l'accessoire du droit de propriété

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 310; — RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e édition, p. 290.

(2) En admettant la thèse inverse, on arrive à cette conséquence choquante que, si le dépositaire d'un manuscrit, faisant un abus de confiance, le vend à un tiers de bonne foi, non seulement celui-ci pourra garder le manuscrit, mais encore sera en droit de le publier, malgré la volonté contraire de l'auteur: BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 311; — Cf. CARDON, thèse précitée, p. 58; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, p. 537, n^o 1183.

(3) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n^o 283, p. 354; — COLIN, *Etude précitée*, *Revue prat.*, 1883, p. 261; — HUC, *op. cit.*, t. VI, n^o 187, p. 243; — CARDON, thèse précitée, p. 59; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 582 et note 23; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 1331, p. 107.

(4) Note NAST, sous Trib. civ. Seine, 15 nov. 1927, D. P. 1928.II.89; — Paris, 10 déc. 1850, D. P. 1851.II.1, S. 1850.II.625, note DEVILL.

portant sur le manuscrit et n'est point susceptible de tradition réelle. Toutefois ce droit peut être cédé à titre gratuit, suivant d'autres formes, à celui qui a reçu le manuscrit de la main à la main. Il lui appartient alors, le cas échéant, d'en rapporter la preuve (1).

§ 8. — Fonds de commerce

120. — Enfin est-il loisible à un commerçant de céder par don manuel les droits qu'il a sur son fonds ? Des distinctions doivent être faites : les marchandises étant des meubles corporels peuvent certainement être données de la main à la main. Au contraire, ne le peuvent certainement pas les marques de fabrique et les brevets d'invention, pour la cession desquels la loi du 5 juillet 1844 (art. 20) exige, nous l'avons vu, un acte notarié. La loi du 17 mars 1909, dans son article 24 *in fine*, attache une importance telle à l'exigence de cet acte notarié qu'elle soumet à cette forme même les cessions de brevets d'invention comprises dans la cession d'un fonds de commerce. Le matériel d'exploitation ne peut pas non plus faire l'objet d'un don manuel, car c'est un immeuble par destination.

Quant au fonds de commerce envisagé comme une universalité, la tradition réelle, si tant est qu'elle soit concevable, serait insuffisante à en assurer une transmission valable *erga omnes*, car la cession est soumise par la loi du 17 mars 1909, modifiée par celles du 31 juillet 1913 et du 22 mars 1924, à maintes formalités de publicité pour être opposable aux tiers (2). Dans ces conditions il ne peut évidemment être transmissible par don manuel : que le donateur vienne à s'endetter, ses créanciers, même postérieurs

(1) Civ. rej., 26 fév. 1919, D. P. 1923.I.215, S. 1920.I.203 confirmant, mais pour des motifs différents, Paris, 8 mars 1911, D. P. 1913.II.94, S. 1911.II.305.

(2) LACOUR et BOUTERON, *Précis de droit commercial*, 3^e édition, nos 824 et suiv., p. 602 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 387, p. 401.

au don, pourraient saisir le fonds de commerce, il n'est donc point effectivement et définitivement dessaisi.

En résumé, peuvent être l'objet d'un don manuel les droits réels qui portent sur des meubles corporels ou assimilés, corps certains et présents, à l'exception des navires, bateaux de rivière au delà de vingt tonneaux et aéronefs, sur des parts indivises de meubles corporels ou d'ensembles de meubles corporels et sur des sommes d'argent grâce à l'intermédiaire d'un tiers, sur des effets de commerce ou autres titres à ordre reçus par le donateur d'un tiers et endossés en blanc ou *au porteur*. En somme, le don manuel est possible toutes les fois que, soit par l'effet des règles de l'article 2279 C. civ., soit grâce au concours d'un tiers, la tradition réelle suffit à dessaisir effectivement et définitivement le donateur de la chose remise de la main à la main, en étant un élément constitutif de la libéralité.

SECTION III

Des personnes qui peuvent faire ou recevoir tradition réelle de la chose donnée

121. — Il apparaît d'évidence en premier lieu et *a priori* que la tradition doit être faite au donataire ou tout au moins à son représentant. Faite à quelqu'un qui ne le représente à aucun titre, qui n'est point chargé de lui remettre l'objet donné, elle ne saurait parfaire un don manuel. Et pourtant la question s'est plaidée : une personne veut faire agrandir une école congréganiste, elle paie les ouvriers au fur et à mesure des travaux ; l'école est laïcisée ; la personne dont s'agit demande alors la révocation du don manuel qu'elle prétend avoir fait à la commune. Sa prétention a été rejetée à bon droit, puisqu'en l'espèce la tradition réelle faite au donataire et l'acceptation de celui-ci faisaient également défaut (1).

(1) Nancy, 29 avril 1893, D. P. 94.II.335, S. 95.II.209, note BOURCART ; — Cf. DALLOZ, Rép. prat., t. IV, p. 549, n° 331.

Mais faut-il exiger que la chose soit remise par le donateur lui-même au donataire en personne ? La question est d'importance : à maintes reprises nous avons déjà rencontré des exemples de dons manuels dont la validité suppose l'intermédiaire d'un tiers. Refuser de reconnaître la licéité de ce procédé serait restreindre considérablement le champ d'application du don manuel et la liberté des parties. On ne le saurait donc faire que si la solution apparaissait d'une impérieuse nécessité. Or, il n'en est rien. Le don manuel exige un concours de volontés et une tradition réelle : la possession peut être acquise ou abandonnée par mandataire ; un mandataire peut exprimer la volonté de son mandant. Le donateur peut donc charger un tiers d'abandonner pour lui la possession des biens donnés, le donataire peut confier à un tiers la mission d'acquérir pour lui la possession de ces mêmes biens (1), à condition toutefois que la tradition saisisse le gratifié ou son représentant à un moment où le concours des volontés « *se propose la réalisation d'une libéralité* » (2). A ces conditions le don manuel peut être fait par l'intermédiaire d'un tiers (3). On sait qu'il en était de même dans notre ancien droit d'après le témoignage de Dufort et de Denisart (4). Quand l'instant de la tradition a été laissé à la convenance du tiers intermédiaire, du moment que les conditions de l'opération sont remplies, peu importe qu'un assez long temps se soit écoulé avant qu'il ait rempli sa mission (5). Il pourra de la sorte y avoir don manuel par

(1) SAVATIER, note sur Besançon, 2 fév. 1927, D. H. 1927.212, « *in* » Revue trimestrielle, 1927, p. 507.

(2) COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 213.

(3) DALLOZ, Rép. prat., t. IV, p. 552, n° 364 ; — Rouen, 24 juillet 1845, D. P. 46.II.86, S. 46.II.104 ; — Dijon, 28 mai 1888, La loi, 7 juin 1888 ; — Paris, 12 juillet 1892, D. P. 93.II.509 ; — Amiens, 24 juillet 1895. Analyse Gaz. Pal. T. Q., 1892.1897, t. 1, v° *Don manuel*, n° 33, p. 485 ; — Besançon, 2 fév. 1927, D. H. 1927.212. Il en est de même pour la remise de dettes : Limoges, 9 juillet 1821, S. 1819-1821.II.546, renvoyant à Req., 2 avril 1823, S. 1822-1824.I.217.

(4) Cf. ci-dessus n° 50.

(5) Paris, 12 juillet 1892, D. P. 93.II.509.

l'intermédiaire d'un tiers valable, par exemple, toutes les fois qu'un créancier ordonnera à son débiteur de se libérer entre les mains d'un tiers qu'il veut gratifier (1). La seule question qui puisse se poser est celle de savoir quand on pourra tenir pour remplie la condition fondamentale de la coexistence du concours des volontés et de la tradition réelle. A cet égard le tiers intermédiaire peut agir à divers titres qui influenceront parfois sur la validité de l'opération.

122. — Aucune difficulté quand le tiers intermédiaire est le mandataire des deux parties. Quand le donataire, en acceptant, charge, d'accord avec le donateur, un tiers de recevoir les meubles pour lui, il est censé être lui-même nanti des meubles donnés, dès que le donateur en a fait tradition réelle au tiers (2). Le mandat peut être tacite (3), car la forme authentique du mandat est exigée seulement lorsque l'acte qui en est l'objet est lui-même soumis à la forme authentique (4). Le don manuel est donc parfait dès que la chose est remise entre les mains d'un dépositaire choisi d'un commun accord entre le donateur et le donataire (5).

Il en est de même quand le tiers est seulement le mandataire du gratifié : le don manuel est parfait aussitôt que le tiers a reçu l'objet des mains du donateur (6). Il en est ainsi,

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 145-146; — SAVATIER, note sur Besançon, 2 février 1927, « in » Revue trimestrielle, 1927, p. 507; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 399, p. 414; — Trib. civ. Toulouse, 11 août 1890, Gaz. Midi, 23 nov. 1890 et Toulouse, 17 juin 1891, Gaz. Midi, 28 juin 1891, rapportés dans PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, p. 415, notes 4 et 6; — Besançon, 2 février 1927, D. H. 1927, p. 212.

(2) HAMEL, thèse précitée, p. 78.

(3) Trib. civ. Dijon, 29 nov. 1920, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1920-1925, v° *Dons manuels*, p. 455.

(4) CARDON, thèse précitée, p. 28.

(5) Paris, 16 décembre 1864, D. P. 65.II.191, S. 65.II.136; — Cf. TERMONDE, 4 mai 1912, Rev. not., 684, Rép. prat. droit belge, v° *Donations et Testaments*, n° 411.

(6) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 186-187; — DALLOZ, Jur. gén., v° *Disp.*

que le tiers soit le mandataire légal ou conventionnel du donataire (1). Peu importe que l'objet soit ou non remis au bénéficiaire avant la mort du donateur (2). Le mandat peut être tacite (3), néanmoins les circonstances de la cause doivent ne pas en contredire l'existence : ainsi un notaire dépositaire des fonds du donateur pour les remettre à une mineure à sa majorité ne saurait être considéré comme le mandataire de celle-ci (4).

La difficulté apparaît quand le tiers est seulement le mandataire du donateur. Tant que les choses dont il entend disposer n'ont point été remises au donataire, le donateur, toujours propriétaire, peut révoquer le mandat et rendre impossible le don manuel, qui se trouve de même empêché par la survenance de l'incapacité du donateur ou son décès. Jusqu'à l'exécution du mandat, le tiers détient des objets au nom du donateur, qui n'est pas dessaisi (5). Que le dona-

entre vifs, n° 1643, pp. 514-515; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 147, p. 416; — CARDON, thèse précitée, p. 28; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 54; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1162, p. 528; — BERLIAT, thèse précitée, p. 118; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2541, p. 663.

(1) DALLOZ, Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1643, p. 514, Rép. prat., t. IV, p. 552, n° 365; — CARDON, thèse précitée, p. 29; — BERLIAT, thèse précitée, p. 118.

(2) Amiens, 24 juillet 1895. *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1892-1897, t. I, v° *Don manuel*, n° 33, p. 485.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 186; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 147, p. 416; — BERLIAT, thèse précitée, p. 118. Sur la mesure de la responsabilité éventuelle du tiers envers le gratifié : voy. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 185.

(4) DALLOZ, Rép. prat., t. IV, p. 552, n° 365; — Req., 22 mai 1867, D. P. 67.1.401, S. 67.1.280.

(5) MERLIN, *op. cit.*, t. II, v° *Donation*, § 6, p. 409; — COLIN, *Etude précitée*, *Revue prat.*, 1883, pp. 215-217; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 146; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 149, p. 416; — BRONZINI, thèse précitée, p. 20; — HAMEL, thèse précitée, p. 77; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1163, p. 528 et 1165 pp. 529-530; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 363, col. 2, n° 12; — AUBRY et RAU, *op. cit.*,

taire, prévenu de l'offre, l'accepte, le concours des volontés sera bien formé, mais la tradition réelle ne sera point faite du moment que le tiers n'est point devenu son mandataire (1). Ce sont là des solutions rigoureuses qu'on s'est efforcé de tempérer en attribuant diverses qualités au tiers intermédiaire : il importe donc avant d'en examiner le bien fondé, de préciser le titre auquel agit l'intermédiaire, dans l'hypothèse où il n'est point constitué mandataire par le gratifié.

Ne peut-on dire que le tiers qui se charge de transmettre l'objet au gratifié se constitue par ce fait même le mandataire tacite de celui auquel le don est adressé ? En manifestant sa volonté d'accepter, ce dernier ratifie le mandat jusque-là imparfait, et le don manuel est réalisé avant même que l'objet ne lui parvienne entre les mains. Il suffit donc qu'il accepte avant la mort du donateur (2). Mais on ne conçoit pas un mandat sans une manifestation de volonté au moins tacite du mandant. On ne peut sérieusement s'arrêter à cette idée de mandat en quelque sorte automatiquement présumé, alors que, si, avant sa mort, le donateur avait voulu révoquer son offre, le tiers eût été obligé de lui restituer l'objet du don et non de le remettre

5^e édition, t. X, § 659, p. 580; — Paris, 9 mars 1829, S. 1829.II.114; — Trib. civ. Seine, 23 juin 1904, Gaz. Trib., 1905, 1^{er} vol, 2^e partie, p. 33.

(1) CARDON, thèse précitée, p. 30; — BERLIAT, thèse précitée, p. 120; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2541, p. 669; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 399, p. 414; — RIOM, 16 juillet 1896, Gaz. Trib., 5 déc. 1897 et Req., 7 mars 1899, S. 1900.I.167.

(2) Caen, 12 janvier 1822, D. Jur. gén., v° *Don manuel*, n° 1615. Pour plus de clarté, étant entendu que l'incapacité ou un retour de volonté du donateur produisent les mêmes effets, nous raisonnerons sur l'hypothèse de sa mort survenant avant l'arrivée de l'objet aux mains du gratifié.

au donataire. C'est la preuve évidente que le tiers ne représente point le gratifié (1).

Mais s'il n'en est point le mandataire, le tiers n'est-il pas au moins le gérant d'affaires du gratifié (2) ? Il jouerait ainsi deux rôles distincts : mandataire du donateur, gérant d'affaires du gratifié, acceptant et recevant l'objet à son nom. La donation serait ainsi parfaite dès l'acceptation par le tiers. Peu importe alors que le donateur meure avant la ratification par le gratifié (3).

Mais pourtant, avant la ratification, le donataire ne peut être titulaire du droit qui fait l'objet de la libéralité, malgré lui ou à son insu ; le donateur en est donc toujours titulaire. S'il vient à mourir, le concours des volontés est impossible ; toute ratification ultérieure est inefficace. Seule donc la ratification par le donataire, transformant le tiers en mandataire du gratifié, emporterait tradition réelle valable : la ratification intervenant à un moment où subsiste l'offre aurait néanmoins pour effet, le tiers étant tenu pour un gérant d'affaires, de faire remonter le don au jour où l'objet lui a été remis (4).

(1) Caen, 12 mars 1827, D. Jur. Gén., v° *Mandat*, n° 456-1°, S. 1828. II.17.

(2) On a parfois voulu attribuer la qualité de gérant d'affaires du gratifié au donateur lui-même, il ne saurait pourtant l'être relativement à des choses qui n'appartiennent qu'à lui-même ; au reste, le tenir pour tel revient à tenir le constitut possessoire pour une tradition réelle suffisante, ce qui est incorrect. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 147. On ne peut pas non plus le considérer comme le porte-fort du donataire, car l'acceptation d'une donation suppose l'appréciation de considérations morales qui imposent l'écart d'une telle idée. AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 652, pp. 545-546.

(3) FONTENEAU, thèse précitée, p. 54 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 397, p. 414.

(4) MERLIN, *op. cit.*, t. II, v° *Donation*, § 6, p. 409 ; — COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, pp. 224-225, D. Code civil ann. t. I, art. 948, n° 121, p. 759 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 156, p. 416 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 78, D. Rép. prat., t. IV, n° 369, p. 553 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, pp. 580-581, note 18 ; — Bordeaux, 5 février 1827,

Mais pour être un gérant d'affaires, il faudrait au moins qu'il ait entendu prendre cette qualité lors de la remise de l'objet donné (1), qu'il ait manifesté cette intention et que la preuve en puisse, le cas échéant, être rapportée (2).

En fût-il ainsi, qu'il serait encore incorrect de lui attribuer cette qualité. La gestion d'affaires suppose une imixtion dans le patrimoine d'autrui : or, jusqu'au moment où le donataire a ratifié, l'objet du don n'est pas dans son patrimoine ; le prétendu gérant d'affaires ne sauvegarde donc pas le bien d'autrui (3). Les articles 933 et 935 C. civ., qui, à côté de règles de forme, contiennent bien des règles de fond s'imposant à toutes les donations entre vifs, semblent difficilement conciliables avec l'idée de l'acceptation pour autrui d'une donation par un tiers quelconque non mandaté (4). Enfin la gestion d'affaires ne se conçoit qu'à l'égard d'un acte pouvant être exécuté par un tiers démuné de pouvoir préalable. Les actes, dont l'accomplissement peut être dicté par des considérations d'ordre moral et sentimental, ne remplissent point cette condition ; il en est ainsi de l'acceptation d'une donation. Un comité de souscription en faveur d'une personne ne peut recueillir

D. P. 27.II.118, S. 27.II.114 ; — Paris, 8 mars 1882, Gaz. Trib., 6 oct. 1882.

(1) COLIN, Etude précitée, Revue prat. 1883, p. 221 ; — CARDON, thèse précitée, p. 31 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 79, D. Rép. prat. *cod. loc.*

(2) COLIN, *eod. loc.* ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. 1, n^{os} 1166-1167, p. 529.

(3) DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. VIII, n^o 393, p. 429 ; — COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 223 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 186 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 146, p. 416 ; — CARDON, thèse précitée, p. 31 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 80, D. Rép. prat., t. IV, n^o 371, p. 553 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. 1, n^o 1167, p. 530 ; — Trib. civ. Toulouse, 20 juin 1907, Gaz. Trib., 1908, 1^{er} vol., 2^e partie 23.

(4) COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 223 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 187 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 46 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 80.

des dons sans l'assentiment au moins tacite du donataire (1).

Pas plus qu'un gérant d'affaires, et pour cette même raison, le tiers n'est point non plus un porte-fort du gratifié, fût-il un codonataire (2).

Qu'à cela ne tienne, le tiers, considéré comme dépositaire du donateur, devra remettre l'objet au gratifié désigné par le disposant lui-même pour le recevoir, conformément à l'article 1937 C. civ. De la sorte, aussitôt la tradition faite au tiers, le don est inéluctable. Raisonner ainsi, c'est oublier l'article 1939 C. civ. qui serait inutile s'il visait le seul cas où aucun tiers n'a été désigné pour recevoir l'objet et dont les travaux préparatoires du Code civil indiquent clairement le sens. Les rédacteurs ont précisément voulu faire obstacle aux fidéicommiss suspects. Faute d'une remise de l'objet aux mains du donataire antérieure à la mort du déposant, l'objet doit être remis à ses héritiers. Il n'y a donc aucun intérêt à tenir le tiers pour dépositaire au lieu de mandataire (3).

Mais ne peut-on au moins lui attribuer la qualité de promettant en considérant l'opération comme une stipulation

(1) DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 5 vol. in-8°, Paris, 1923-1925, t. III, n° 10, pp. 19-20; — PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. VII, pp. 8-9 et note 1, p. 9; — MARLITTE, *La notion juridique de gestion d'affaires*, thèse Caen, 1930, p. 105; — Req., 22 mai 1867, S. 67.I.280.

(2) MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 5^e édition, 2^e tirage, Paris, 1859, t. III, n° 630, p. 515; — COLIN, *Etude précitée*, Revue prat., 1883, p. 225; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 652, pp. 545-546.

(3) COLIN, *Etude précitée*, Revue prat., 1883, pp. 217 et 225, D. Jur. gén., v° *Dépôt*, n° 5, Rép. prat., t. IV, n° 367, p. 552; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. VI, § 403, pp. 134-135; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2541, p. 669; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 398, p. 414; — Civ. cass., 29 avril 1846, D. P. 46.I.244, S. 46.I.689; — Paris, 1^{er} mars 1826, S. 26.II.297; — Trib. civ. Seine, 23 juin 1904, Gaz. Trib., 1905, 1^{er} vol., 2^e partie, 33.

pour autrui, le donateur étant le stipulant ? On sait en effet, qu'une donation peut être réalisée sous la forme d'une stipulation pour autrui, la solution donnée par le Code à propos de la rente viagère (1), constituée au profit d'un tiers, ayant été sans difficulté étendue à tous les cas de stipulation pour autrui permis par l'article 1121 C. civ. La stipulation pour autrui fait naître un droit immédiat au profit du bénéficiaire. Dès qu'il a déclaré vouloir s'en prévaloir, le stipulant ne peut plus le révoquer. Or, on admet que cette déclaration peut intervenir après la mort du stipulant, à moins que ses héritiers n'aient exercé la révocation (2). Dans ces conditions le donateur prêterait l'objet du don au tiers, qui lui promettrait de le restituer au bénéficiaire ; la stipulation pour autrui se grefferait sur un contrat de prêt (3). Le donateur a un intérêt moral à l'exécution de sa libéralité, suffisant pour assurer la validité de l'opération. Une créance naît immédiatement au profit du bénéficiaire contre le promettant et il peut déclarer seulement après la mort du stipulant vouloir profiter de ce droit.

Seulement, voir dans cette opération un don manuel, c'est oublier que cette forme de libéralité exige un concours des volontés et une tradition réelle dépouillant effectivement et définitivement le donateur : or, après la mort du donateur un tel concours de volontés est impossible ; d'autre part, jusqu'à ce que le donataire ait manifesté la volonté de se prévaloir du droit qui lui a été conféré, le donateur peut le révoquer, il n'est donc pas définitivement dépouillé. Il en résulte que cette opération ne saurait constituer un don manuel. Imaginons, pour en avoir une preuve nouvelle, que le bénéficiaire, du vivant du donateur, déclare vouloir profiter du droit stipulé en son nom.

(1) Art. 1973 C. civ. ; — Cf. MOREL, article « in » Revue critique, 1925, p. 10.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. II, nos 1250 et 1252-3^o, pp. 468-469 ; — JOSSERAND, *op. cit.*, 2^e édition, t. II, n^o 317, p. 164.

(3) Cf. JOSSERAND, *op. cit.*, 2^e édition, t. II, n^o 284-2^o, p. 149.

La donation est alors parfaite, encore bien que la tradition réelle ne lui ait pas été faite. Il y a donation indirecte et non pas don manuel. *A fortiori* en est-il ainsi quand le donataire ne manifeste sa volonté qu'après le décès du stipulant. Dans cette hypothèse, il semble même qu'il n'y ait point de libéralité valable, contrairement à ce qu'affirma la Cour d'Amiens le 16 novembre 1852 (1). Nous savons en effet que toute donation suppose un dépouillement définitif du donateur, exigé par la loi pour freiner l'excès des donations. Or, tant que le donataire n'a pas exprimé sa volonté, le donateur puis ses héritiers peuvent, en révoquant la stipulation, faire rentrer le bien dans leur patrimoine, puisque le promettant n'est qu'un emprunteur. Donc ils ne sont pas définitivement dépouillés (2). On ne saurait parler de donation entre vifs valable, quand, à sa mort, le donateur n'est pas irrévocablement dépouillé.

En résumé, le tiers intermédiaire ne doit être considéré ni comme un mandataire tacite du donataire, ni comme un gérant d'affaires ou un dépositaire, ni comme un promettant (3). C'est uniquement le mandataire du donateur, quand le gratifié ne l'a pas au moins tacitement constitué

(1) Amiens, 16 nov. 1852, D. P. 1854.II.255, S. 1854.II.60.

(2) Mais, dira-t-on, le gratifié peut accepter le bénéfice d'une assurance sur la vie ou une charge imposée à un donataire après la mort du donateur. Or, celui-ci ou ses héritiers peuvent révoquer ces libéralités jusqu'à ce que le bénéficiaire ait déclaré vouloir en profiter. Le donateur en révoquant peut en effet empêcher le bénéficiaire de toucher le capital de la C^{ie} d'assurances, mais la donation porte non sur ce capital mais sur les primes. Le donateur ne peut se faire restituer ces primes régulièrement versées à la C^{ie}. De même il peut dispenser le donataire d'exécuter les charges non acceptées, mais, s'il en prive les bénéficiaires, c'est au profit du donataire et non au sien. Dans ces deux cas, il est donc, avant sa mort, définitivement dépouillé. On s'explique alors la validité de la libéralité.

(3) Cf. en ce sens : PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 399, p. 414, et pour des motifs d'ailleurs discutables : BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1169, p. 531, qui considèrent que la stipulation pour autrui crée une offre au bénéficiaire révoquable par la mort du stipulant.

son mandataire. Dans ces conditions, la validité du don manuel par l'intermédiaire d'un tiers n'est plus fonction que des qualités du donataire lui-même : et il importe de distinguer à cet égard suivant qu'il est connu et capable, connu et incapable et enfin inconnu.

123. — Le donateur, confiant l'objet à son mandataire pour le remettre au donataire connu et capable, ou bien n'a point précisé la date de cette remise ou bien a donné l'ordre de la différer jusqu'à son décès.

Dans la première hypothèse, de deux choses l'une : ou bien le mandataire s'est acquitté de sa mission pendant la vie du donateur, ou bien il n'a fait remise de l'objet au destinataire qu'après la mort du disposant.

Quand le donataire a été nanti avant la mort du donateur, la validité du don manuel, admise par notre ancien droit, ne fait encore aujourd'hui point difficulté (1).

Mais au contraire, le tiers étant obligé, jusqu'à l'accomplissement de sa mission, de restituer l'objet au donateur, son mandant, si celui-ci revient sur sa décision, quand le gratifié n'a été nanti qu'après la mort du disposant, le don n'est point valable, car, au décès, il manquait à sa perfection à la fois le concours des volontés et une tradition réelle dépouillant définitivement le donateur (2).

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XX, n° 63, p. 55; — LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 291, p. 365; — D. Rép. prat., t. IV, p. 552, n° 364-366; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 190; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 149, p. 416; — Cf. Trib. Bruxelles, 13 juill. 1926, Rev. not., 1928, Rép. prat. de droit belge, v° *Donat. et Test.*, t. IV, n° 416, p. 111; — *Adde*: Rouen, 24 juillet 1845, précité, D. P. 46.II.86, S. 46.II.104; — Dijon, 28 mai 1888, précité, La loi, 7 juin 1888; — Paris, 12 juillet 1892, précité, D. 93.II.509; — Amiens, 24 juillet 1895, précité, Analyse, Gaz. Pal. T. Q., 1892-97, t. I, v° *Don manuel*, n° 33, p. 485; — Besançon, 2 février 1927, précité, D. H. 1927.212.

(2) COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, pp. 427-428; — HUC, *op. cit.*, t. VI, n° 186, p. 241; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 191; — Code civ. ann. suppl. Griffond, art. 931, t. I, n° 68, p. 1038; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII,

Sans doute est-il arrivé que l'ancien droit (1) ait reconnu la validité de tels dons, mais on sait que la tendance était de s'acheminer vers une solution rigoureuse. Etant donné l'extrême importance attachée par notre Code civil aux règles de la dévolution successorale, on ne saurait plus en aucun cas, de nos jours, reconnaître l'existence d'un prétendu « *fidéicommiss supérieur au droit des héritiers légitimes* » (2), qui viole manifestement les principes commandant la matière du don manuel. Les rares arrêts anciens qui en avaient consacré la validité (3) ont été suivis d'une longue suite de décisions en sens contraire ; on peut tenir la jurisprudence pour fixée (4).

L'acceptation du donataire avant le décès, s'il n'était mis en possession, ne suffirait même pas, car il manquerait toujours au don manuel l'un de ses éléments : la tradition réelle (5).

On ne peut s'arrêter à l'exception proposée par Duran-

n° 1541, p. 327 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 366, p. 552 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v° *Don manuel*, p. 363, col. 1, n° 9.

(1) Cf. *supra*, n° 50.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 197.

(3) Civ. rej., 12 déc. 1815, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1631, note 2, S. 1816.I.322 ; — Civ., 3 août 1841, J. Pal., 1841.II.573 ; — Lyon, 25 fév. 1835, D. Jur. gén. *eod.* v° n° 1648-1°, S. 1835.II.424.

(4) Civ. rej., 22 nov. 1819, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1646.1° ; — Req., 22 mai 1867, D. P. 67.I.401, S. 67.I.280 ; — Civ. cass., 11 janvier 1882, D. P. 82.I.313, S. 82.I.129 ; — Req., 15 nov. 1893, D. P. 94.I.430 ; — Civ. rej., 28 janvier 1903, D. P. 1903.I.238 ; — Paris, 8 mars 1822, Gaz. Trib., 6 octobre 1822 ; — Montpellier, 6 mars 1828, S. 1929.II.18, D. Jur. gén., v° *Mandat*, n° 456.2° ; — Douai, 31 déc. 1834, D. Jur. gén., v° *Disp. entre vifs*, n° 1646.5°, S. 1835.II.215 ; — Paris, 14 mai 1853, D. P. 54.II.256, S. 53.II.507 ; — Paris, 8 mars 1882, Gaz. Trib., 6 oct. 1882 ; — Trib. civ. Seine, 31 déc. 1892, Gaz. Pal., 93.I.204 ; — Nancy, 18 nov. 1893, D. P. 94.II.488 ; — Trib. civ. Seine, 16 déc. 1897, Le Droit, 27 février 1898 ; — Trib. civ. Quimper, 8 déc. 1898, Gaz. Pal., 1899.I.24 ; — Trib. civ. Mayenne, 22 févr. 1899, Gaz. Pal., 1899.I.575 ; — Paris, 31 déc. 1919, Gaz. Pal., 1920.I.56.

(5) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 294, p. 367 ; — COLIN, Etude précitée, Revue prat. 1883, pp. 226-27 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 194.

ton en faveur du don fait pour des motifs de délicatesse ou d'honneur (1). En effet, de deux choses l'une : ou c'est un paiement et l'on ne saurait lui appliquer les règles du don manuel, ou c'est une libéralité et il doit, comme toutes les libéralités faites de la main à la main, respecter ces mêmes règles.

A la mort, il faut assimiler évidemment un changement de volonté, l'incapacité ou la faillite du disposant : dans ce dernier cas, l'article 446 C. com. frappe de nullité, en effet, tout acte translatif de propriété mobilière à titre gratuit postérieur, non seulement au jugement déclaratif de faillite, mais encore aux dix jours qui précèdent la cessation des paiements. La déconfiture en principe doit être également assimilée à l'incapacité, mais il est alors bien difficile de déterminer si elle est ou non antérieure à la perfection du don manuel (2).

Les héritiers peuvent dans ces hypothèses réclamer au tiers la restitution des objets : ils peuvent même reprendre ces objets aux destinataires auxquels ils auraient été indûment remis, à moins que le tiers ne se soit personnellement présenté comme donateur, auquel cas ils pourraient se prévaloir de l'article 2279 C. civ. Au cas où pour une raison quelconque les objets ne peuvent être restitués aux héritiers, le mandataire en est responsable ; toutefois il ne serait pas comptable des sommes remises aux bénéficiaires de bonne foi et par erreur après la mort du mandant, soit qu'il ignorât ce décès, soit qu'il crût son mandat non révoqué, car l'article 2008 C. civ. ne distingue pas l'erreur de droit de celle de fait, comme le font par exception les articles 1356 et 2052 C. civ. C'est donc seulement par la signification qu'ils lui font d'avoir à restituer les sommes dont il est encore nanti que les héritiers peuvent rendre l'intermédiaire responsable (3).

(1) DURANTON, *op. cit.*, t. VIII, n° 397, p. 440.

(2) COLIN, *Etude précitée*, *Revue prat.* 1883, p. 228.

(3) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XX, n°s 63-65, pp. 55-60 ; — COLIN, *op. cit.*, pp. 427-428,

Ainsi donc, l'objet donné est-il remis au donataire avant la mort du disposant, le don manuel est valable, ne l'est-il qu'après ce décès, le don manuel est nul. Dira-t-on que cette rigueur fait tomber des libéralités dignes d'approbation ? On peut répondre que si le disposant voulait assurer la réalisation de sa libéralité en toute certitude, il n'avait qu'à faire un testament olographe (1).

Mais on sait que le don manuel serait valable en tout état de cause si le tiers était le mandataire du donataire, au su du donateur, et que les juges du fond ont pouvoir de lui reconnaître cette qualité d'après les circonstances de la cause (2). Si le donataire a assisté à la remise de l'objet donné au tiers et a déclaré accepter le don, il n'est pas impossible de dire qu'il a ainsi tacitement constitué le tiers son mandataire (3).

Mais, en dehors de cette hypothèse, les solutions que nous venons de dégager doivent-elles être maintenues quand le donateur a expressément ordonné au tiers de n'accomplir sa mission qu'après son décès ? Le mandat donné en vue d'accomplir un acte après le décès du mandant ne se termine pas à la mort du mandant, les actes accomplis en exécution d'un tel mandat doivent être valables (4) ; notre ancien droit l'a parfois admis (5). Mais

(1) Il arrive d'ailleurs parfois que l'opération puisse être validée à ce titre : un donateur remet des titres au tiers intermédiaire ; ensuite, par lettre missive datée et signée, il lui prescrit de les remettre au bénéficiaire à une date déterminée. Il meurt avant cette date : le dépôt ou mandat n'a servi qu'à assurer l'exécution de sa volonté, valablement exprimée dans un testament olographe : Civ. rej., 1909, D. P. 1910.I.44.

(2) DUMONT, *Des dons manuels*, thèse Lyon, 1881, p. 46 ; — COLIN, *Etude précitée*, Revue prat., 1883, pp. 227 et 240 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 195-196.

(3) D. Rép. prat., t. IV, p. 553, n° 372.

(4) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1171, p. 532, D. Rép. prat., t. IV, p. 553, n° 373 où est exposée cette théorie ; — Nîmes, 9 janvier 1833, D. Jur. gén., v° *Mandat*, n° 456, S. 1833.II.206.

(5) COLIN, *Etude précitée*, Revue prat., 1883, p. 230 en note ; — BRES-

de nos jours, la volonté du donateur ne saurait prévaloir contre les règles d'ordre public de la dévolution successorale : un tel fidéicommiss est condamné par l'article 1939 C. civ. (1). Au reste le don manuel exige un concours de volontés, qui est impossible dans ces conditions (2). On ne saurait même sauver l'opération en alléguant qu'en accomplissant sa mission le tiers exécute une obligation naturelle et que dès lors toute répétition est interdite en cas de livraison de l'objet du don après le décès, et même que l'opération est parfaite aussitôt l'obligation par lui reconnue dans un écrit, puisqu'il naît une obligation civile de

SOLLES, *op. cit.*, p. 197; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 164, p. 417; — CARDON, thèse précitée, p. 34; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. VI, § 403, p. 135 l'affirmant d'une façon peut-être un peu trop absolue; — Cf. *supra*, n° 50.

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XX, n° 67, pp. 61 à 65; — COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, pp. 229-230; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 197-198, Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. I, n° 4373, p. 524; — FUZIER-HERMAN, *loc. cit.*, n° 165; — CARDON, thèse précitée, *eod. loc.*; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1172, p. 532.

(2) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 296, p. 371; — COLIN, *loc. cit.*, p. 231, Pandectes françaises, *Donat. et Test.*, t. I, n° 4373, p. 524; — HAMEL, thèse précitée, p. 82; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1172, p. 532. Sur la nullité de l'opération, *adde*: FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 170 à 174, p. 417, v° *Dons et Legs aux établissements publics*, n° 488, p. 261, n° 727, p. 273; — D. Rép. prat., t. IV, p. 553, n° 373; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. VI, § 403, pp. 134-135, t. X, § 659, pp. 581-582 et note XVIII, p. 581; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2541, p. 669. Après avoir jadis maintes fois validé l'opération: Req., 2 avril 1823, S. 1823.I.538 et Nîmes, 9 janvier 1833, D. Jur. gén., v° *Mandat*, n° 456, S. 1833.II.206, malgré quelque hésitation: Paris, 7 août 1872 et sur pourvoi: Req., 3 mars 1874, D. P. 74.I.481, la jurisprudence est aujourd'hui bien établie dans le sens de la nullité: Civ. rej., 16 août 1842, D. Jur. gén., v° *Disposition entre vifs*, n° 1646.6°, S. 1842.I.850; — Req., 13 nov. 1877, D. P. 78.I.451, S. 78.I.121; — Req., 10 février 1879, D. P. 79.I.298; — Req., 16 avril 1902, S. 1902.I.312; — Montpellier, 25 février 1862, S. 62.II.209; — Rouen, 2 août 1864, Rec. Caen et Rouen, 1865, n° 29.II.119.

ce fait (1). En effet, l'obligation naturelle suppose un débiteur dans des conditions où le lien obligatoire aurait pu se former ; or, le tiers, simple mandataire du donateur, n'est obligé qu'envers celui-ci, aucun lien d'obligation n'est concevable entre lui et le bénéficiaire (2). Donc, quand le tiers, remplissant fidèlement sa mission, n'a remis l'objet au destinataire qu'après la mort de son mandant, l'opération est nulle, même si le bénéficiaire avait accepté avant le décès, car le simple accord des volontés ne suffit pas à constituer un don manuel (3). La libéralité ne peut valoir à titre de legs qu'autant que les formes du testament olographe ont été suivies (4). S'il n'en est pas ainsi, les héritiers du donateur, en mesure d'établir que la tradition réelle a été opérée après le décès de leur auteur, sont donc fondés à réclamer aux bénéficiaires l'objet donné, sans que ceux-ci puissent se prévaloir de l'article 2279 C. civ., puisque la demande est précisément basée sur la nullité qui entache le titre en vertu duquel la prise de possession a eu lieu (5).

Leur situation ne serait, semble-t-il, pas meilleure même dans le cas où le mandataire, croyant le donateur déjà décédé, aurait fait tradition quelques moments avant sa mort ou bien, ignorant cette mort, aurait délibérément dépassé les termes de son mandat et fait tradition, croyant, comme les bénéficiaires, le donateur encore vivant. En effet, dans le premier cas, même en excusant l'erreur, l'opération serait nulle, faute de réunir les éléments consti-

(1) FUZIER-HERMAN, Répertoire précité, v^o *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n^o 493, p. 261.

(2) FUZIER-HERMAN, Répertoire précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 171, p. 417.

(3) COLIN, Etude précitée, *Revue pratique*, 1883, p. 231 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n^o 1172, p. 532 ; — BERLIAT, thèse précitée, pp. 120-121 ; — DALLOZ, *Nouveau dictionnaire pratique de droit*, t. I, v^o *Donat. entre vifs*, n^o 81, p. 453.

(4) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n^o 296, p. 371.

(5) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 581, note 18.

tutifs du don manuel et dans les deux cas, si l'on ne tient pas compte de l'erreur, on ne peut la valider en l'appuyant sur un mandat, en dehors des termes duquel elle se place.

C'est également la raison pour laquelle il est impossible de reconnaître la validité du don manuel, en dehors de toute hypothèse d'erreur, quand, dépassant les termes du mandat, le tiers, sachant le donateur en vie, remet la chose au bénéficiaire, sans attendre la mort du donateur (1). Les héritiers du donateur, s'il est venu à mourir, ou le donateur lui-même peuvent alors reprendre l'objet aux mains du destinataire, à moins que le tiers ne se soit personnellement présenté comme donateur, abusant de la confiance de son mandant, auquel cas le destinataire pourrait invoquer l'article 2279 C. civ. (2). La responsabilité du tiers serait d'ailleurs engagée vis-à-vis du disposant. Comme il s'agit d'établir une fraude, le donataire ou ses héritiers pourraient faire la preuve par tous moyens (3).

En résumé, pas plus quand le donateur a expressément ordonné au tiers de n'accomplir sa mission qu'après son décès que quand il ne lui a fixé aucune date, le don manuel n'est valable si le bénéficiaire n'est pas saisi du vivant du donateur et dans le premier cas le don manuel ne serait même pas valable à cette condition.

Cependant il semble que le donateur malade ait tout de même un moyen de faire parvenir l'objet du don au bénéficiaire après sa mort, c'est d'en faire une charge imposée à une donation consentie au tiers intermédiaire (4). Encore

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 202; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 179, p. 418; — CHARMONT, note sous Pothier, 27 fév. 1905, Pand. franç. 1906.II.242.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 204.

(3) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 400, p. 416; — Req., 4 janv. 1808, S. an XIII à 1808.I.466.

(4) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n^o 1543, p. 328; — GILLIER, thèse précitée, pp. 75-76;

Cf. BERLIAT, thèse précitée, p. 121; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 3017, pp. 847-848,

faut-il que le bénéficiaire soit seulement créancier du tiers, qui doit être un véritable donataire, pour qu'il n'y ait pas donation par personne interposée. Dans ce cas, une fois l'objet remis au tiers personnellement donataire, si le donateur revient sur son intention de gratifier le bénéficiaire, cet objet appartient au tiers et ne retombe pas dans le patrimoine du donateur. Celui-ci est donc définitivement dépouillé de son vivant. On comprend alors que la Cour de Nancy ait reconnu la validité de l'opération suivante : le donateur remet dix titres au porteur à une personne, la chargeant d'en faire parvenir trois à un tiers et trois à un autre tiers, la priant de garder les quatre derniers. C'est une donation avec charges, irrévocable. La personne exécute les charges le lendemain du décès du donateur. La Cour a refusé d'annuler ces charges (1). Du reste, dans le cas où il ne s'agit point d'un don avec charges, l'héritier du donateur peut ne pas se prévaloir de la nullité et ratifier les actes du tiers. Mais la connaissance de la délivrance et son long silence n'équivaudraient pas à ratification, à moins que ce silence n'eût duré trente ans (2). De même le donateur, qui avait donné l'ordre au tiers de faire tradition réelle après sa mort, s'il apprend que le tiers a exécuté sa mission, dépassant les termes du mandat, peut ratifier expressément ou tacitement pourvu que sa volonté soit certaine (3).

124. — Les solutions que nous venons de donner dans l'hypothèse d'un donataire connu et capable ne sauraient s'appliquer au cas où le donataire connu est incapable. Le

(1) Nancy, 21 janvier 1897, Gaz. Pal. 1897.I.680; — Cf. Req., 27 nov. 1876, D. P. 77.I.152.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 201.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 203; — FÉZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 180. p. 418; — SALEILLES, *Aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui*, thèse Paris, 1883, pp. 284-285; — CHARMONT, note sous Poitiers, 27 fév. 1905, Pand. franç. 1906.II.242.

don manuel, en effet, dans ce cas, ne peut jamais être tenu pour valable. Puisqu'il ne peut être saisi par tradition directe, le donataire ne peut pas plus l'être par l'intermédiaire d'un tiers. La nullité est encourue, que l'intermédiaire soit un particulier ou une personne morale, qu'il ait ou non avoué sa qualité, que le donataire ait ou non été saisi avant la mort du donateur (1). Mais la fraude et l'interposition de personnes, en dehors des présomptions des articles 910 et suiv. C. civ., doivent être établies par les intéressés, qui peuvent faire cette preuve par tous moyens (2).

125. — Plus délicate est enfin l'hypothèse où le destinataire est inconnu. A supposer la mission du tiers intermédiaire remplie du vivant du donateur et conformément à ses instructions, l'*incognito* du donataire suffit-il à vicier l'opération (3) ?

Il faut distinguer suivant que le donataire est inconnu du donateur ou seulement du public.

Dans le premier cas, tenir le don manuel pour nul comme fait à personnes incertaines (4) serait oublier que dans notre droit l'empêchement résultant de l'indétermination du donataire n'est pas une incapacité, comme à Rome, mais un simple obstacle de fait (5). Or, quand un tiers

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 205 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 376, p. 554 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 200, p. 420 ; v° *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, nos 161-162, pp. 241-242 ; — CARDON, thèse précitée, p. 35 ; — Toulouse, 22 juillet 1903, *Analyse*, Gaz. Pal. T. Q. 1902-1907, t. I, v° *Don manuel*, nos 32-33, p. 593.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 205 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 202, p. 420 ; v° *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n° 379, p. 253 ; — Lyon, 27 février 1896, *Le Droit*, 4 octobre 1896.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 207 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 203, p. 420.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 207 ; — FUZIER-HERMAN, *loc. cit.*, n° 204 ; — D. Rép. prat., t. IV, p. 554, n° 377.

(5) PLANIOL et RUPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2-928, pp. 813-814.

vient vous solliciter pour une personne qu'il ne vous nomme pas, que vous le priez de remettre votre don à cette personne et qu'il s'acquitte de cette mission, la tradition réelle a déterminé le donataire et vous a irrévocablement dépouillé. Le gratifié accepte ce que vous consentez à lui donner. Le don manuel est parfait (1). Ajoutons, en outre, qu'un don manuel fait aux pauvres d'une commune n'est jamais fait à personnes incertaines puisque ceux-ci ont un représentant légal, le bureau de bienfaisance ; le don est valable, dès que la tradition réelle a été faite au bureau (2). Il semble même qu'on puisse aller plus loin : vous remettez un objet à un ami en lui disant de le donner à qui lui plaira. Il s'acquitte de cette mission et vous en avertit, sans vous indiquer le nom du bénéficiaire ; ce dernier n'est pourtant pas indéterminé ; du moment qu'il est capable, rien ne s'oppose à la validité du don manuel (3). Enfin souvent l'opération pourra s'analyser en un don manuel avec charges et dans ce cas peu importe que la tradition soit faite aux bénéficiaires avant ou après la mort du donateur, tant que les charges n'ont point été révoquées. Il en est ainsi du don fait pour *bonnes œuvres*. En effet, dans cette hypothèse les sommes données passent dans le patrimoine du tiers, qui en bénéficie si l'exécution de la charge devient impossible (4). En somme, une solution

(1) GAILLARD, thèse précitée, p. 129.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 209 ; — FUZIER-HERMAN, *loc. cit.*, n° 206 ; — D. Rép. prat. *eod. loc.* ; — CARDON, thèse précitée, p. 36 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 400, p. 416.

(3) HAMFL, thèse précitée, p. 83.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 209 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, nos 207-208, p. 420 ; — CARDON, thèse précitée, p. 36 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 119. Ces auteurs valident même le mandat de distribuer de l'argent à des pauvres choisis par le mandataire. Les donataires étant déterminés par la tradition, du moment que celle-ci intervient avant la mort du donateur, cela semble logique : voy. COLIN, Etude précitée, Rev. prat., 1883, p. 425.

libérale s'impose toutes les fois qu'il n'y a pas interposition frauduleuse de personnes (1).

Si le don manuel est valable quand le donateur ne connaît pas le bénéficiaire, *a fortiori* en est-il de même quand celui-ci est inconnu seulement du public. Voici l'hypothèse : en lisant les papiers domestiques du *de cujus*, des héritiers découvrent la mention d'un don manuel qu'il a fait à une personne non dénommée. Ils font interroger sur faits et articles celui qu'ils croient avoir servi d'intermédiaire. Cette personne avoue l'existence du don manuel, en indique ou non l'importance, mais, en alléguant le secret promis au défunt, refuse de livrer le nom du donataire (2). Celui-ci, pour autant, n'est pas incertain : ce serait évident si le donateur lui avait en secret remis lui-même l'objet ; l'intervention d'un tiers ne modifie rien à cet égard (3). Sans doute les héritiers ne peuvent ainsi vérifier la capacité du gratifié, mais l'incapacité ne se présume pas (4). Connue du mandataire du donateur, le don manuel est même dans ce cas moins secret que s'il s'était effectué directement sans intermédiaire (5).

Mais le tiers n'encourt-il aucune responsabilité ? S'il a révélé le nom du donataire et que celui-ci soit un incapable ou un insolvable dont la situation paralyse l'efficacité de l'action en réduction, les héritiers peuvent-ils poursuivre le tiers, sauf à celui-ci à se retourner contre le gratifié ? Les héritiers, connaissant le donataire sont dans la même situation que si leur auteur avait effectué directement le don manuel, ils n'éprouvent aucun préjudice spécial à

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2981 bis, p. 833.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 210.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 211-212 ; — CARDON, thèse précitée, p. 36 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 378, p. 554.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 213-214.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 212-213 ; — GAILLARD, thèse précitée, pp. 130-131 ; — Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49, note anonyme, S. 80.II.281, note LABBÉ.

raison de l'intervention du tiers ; il semble donc qu'en parlant celui-ci s'exonère de toute responsabilité (1). Au reste, en cas d'insolvabilité du donataire nous verrons que la Cour de cassation reconnaît le droit des réservataires à poursuivre les donataires antérieurs ; ils ne subissent donc un préjudice que si le don litigieux est la seule libéralité entre vifs faite par le défunt ou tout au moins si les dons antérieurs réunis à la masse ne suffisent point à parfaire la réserve ou bien si les donataires antérieurs sont également insolubles.

Au cas où le tiers s'obstine à garder le silence, s'il n'y a aucun héritier à réserve ou bien si le don n'entame pas la réserve ou encore si les héritiers ignorent le montant du don et ne peuvent prouver qu'il entame la réserve, nul ne devant en principe compte à ses héritiers de l'usage qu'il fait de son bien, les héritiers ne sont point fondés à se faire indemniser du préjudice qu'ils éprouvent.

Mais on a soutenu que, dans l'hypothèse où le don entame la réserve des héritiers, ceux-ci peuvent agir en responsabilité contre le tiers (2). Nous verrons que la jurisprudence leur accorde d'abord le droit d'agir contre les donataires antérieurs et que ceux-ci mêmes ou, à défaut, les héritiers peuvent très difficilement se retourner contre le tiers, même dans le cas où il n'est pas lié par le secret professionnel (3).

Toutefois, si le tiers s'était faussement présenté au donataire comme personnellement donateur, il ne s'exonérerait pas de sa responsabilité en révélant le nom du bénéficiaire. Ce dernier pouvant alors invoquer contre les héritiers

(1) D. Jur. Gén. suppl., v^o *Disp. entre vifs*, t. V, p. 138, n^o 445 ; — *Rép. prat.*, t. IV, n^o 378, p. 554 ; — *Contra* : BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 216 à 219.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 215 ; — PRADELLE, thèse précitée, p. 151 ; — CARDON, thèse précitée, p. 37 ; — D. Rép. prat., t. IV, n^o 378, p. 554.

(3) Voir *infra*, n^o 149.

l'article 2279 C. civ en alléguant sa bonne foi, le tiers serait responsable en tant que mandataire infidèle (1).

En somme, le don manuel peut être valablement fait par l'intermédiaire d'un tiers, toutes les fois que les parties ne poursuivent pas un but frauduleux. Mais les dépôts-mandats destinés à éluder la prohibition des donations à cause de mort sont nuls. Le donateur doit donc n'avoir point donné ordre de remettre seulement après sa mort la chose au bénéficiaire et ce dernier doit être nanti avant cet événement. Il doit être capable de recevoir, mais ne doit pas nécessairement être connu du donateur ou du public.

En résumé, un accord de volontés susceptible de modalités en principe, une tradition réelle dépouillant effectivement et définitivement le donateur, effectuée directement ou par intermédiaire, portant sur des meubles corporels : corps certains ou assimilés, et même dans certaines hypothèses sur des choses de genre, des sommes d'argent, tels sont les deux éléments nécessaires et suffisants du don manuel. L'existence d'un don manuel est certaine, toutes les fois qu'ils sont réunis : point n'est besoin d'état estimatif, et peu importe l'adjonction d'un écrit.

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 218-219.

CHAPITRE III

De l'inutilité d'un état estimatif et de la possibilité de constater l'existence du don manuel par un écrit

§ 1^{er}. — De l'inutilité d'un état estimatif

126. — L'ancien droit n'exigeait l'état estimatif ou plutôt énumératif qu'à défaut de tradition réelle dans les donations mobilières. Il ne pourrait donc être question de l'exiger en matière de don manuel. Mais Tronchet fit supprimer de l'article 948 C. civ. les mots « *s'il n'y a pas tradition réelle* », alléguant que sans l'état estimatif « *on ne parviendrait pas à fixer la légitime des enfants* ». Comme toutes les donations, le don manuel est soumis aux conditions de fond des donations, notamment au rapport et à la réduction. Faut-il donc aujourd'hui exiger un état estimatif (1) ? Ce serait ne point reconnaître la validité du don manuel, puisque par définition il se parfait par l'accord des volontés exprimé dans une tradition réelle. Si toute donation mobilière exige un état estimatif, c'est que le don manuel n'est pas valable. Mais nous savons que l'article 948 C. civ. a trait aux *actes portant donation* et non point aux dons manuels, que le législateur lui-même admet d'ailleurs que l'état estimatif fasse défaut en certains cas, que cet état est seulement l'ac-

(1) PLANIOL, article « *in* » Revue critique, 1889, pp. 710-711.

cessoire de l'acte notarié, à la minute Juquel il doit être annexé (1). Aussi n'est-il nullement nécessaire en matière de don manuel (2).

**§ 2. — De la possibilité de constater par un écrit
l'existence d'un don manuel**

127. — A supposer réunis les deux éléments constitutifs de la donation manuelle, s'il est interdit de constater par écrit l'existence de cette opération, toutes les fois que le donateur ou ses ayants cause viendraient à la contester quand la seule possession du donataire ne lui pourrait servir de titre, le don manuel ne pourrait produire effet. De même toutes les fois que cette seule possession ne suffirait point à révéler les nuances de la volonté des parties, on ne saurait accorder de valeur aux pactes joints, puisque, comme nous le verrons plus loin (3), dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence ne se contente pas en principe de la preuve par témoins. S'il en était donc ainsi, ce serait la plupart du temps en vain qu'on aurait proclamé la validité du don manuel et des pactes adjoints.

Pourtant cet écrit qui constate le don manuel n'est-il pas une sorte d'acte de donation ? Permettre de le dresser ne revient-il pas à éluder les dispositions des articles 931 et suiv. C. civ. et à valider une libéralité par acte sous seings privés, condamnée par ces textes (4) ? N'est-ce point de même tourner la loi que de valider, sous le nom de don manuel, la tradition réelle qui suit une donation mobilière authentique nulle ?

128. — Nos anciens auteurs, à bon droit, n'admettaient point une telle interprétation. En effet, puisque le concours

(1) Cf. *supra*, n° 70.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 152-153; — FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 46, p. 407; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 591; — Dijon, 26 avril 1932, D. II. 1932.339.

(3) Cf. *infra*, nos 183, 187, 191, 192 et 195 à 197.

(4) GILLIER, thèse précitée, p. 123.

des volontés et la tradition réelle suffisent à former un don manuel, l'écrit privé que les parties peuvent dresser pour en préconstituer la preuve, ne sert pas, en réalité, à la formation du contrat de donation. Il ne constate aucune obligation de donner, mais seulement l'existence d'une donation qui n'est point faite par acte. Simple précaution pour mettre le donataire à l'abri de tout soupçon de vol, cet écrit est étranger au contrat ; ce n'est pas un acte de donation ; on ne saurait lui faire grief de n'être point notarié. En permettre la rédaction, la validité du don manuel étant admise, n'est point enfreindre les règles des articles 931 et suiv. C. civ. (1).

Imaginons qu'on l'ait rédigé avant le don manuel ; à moins que le donateur ne s'imagine être obligé à donner en vertu de cet écrit, ce qui excluerait l'intention libérale au moment de la tradition réelle et reviendrait contrairement à l'article 1339 C. civ. à confirmer par l'exécution une donation écrite nulle (2), la remise postérieure de l'objet de la main à la main caractérisée par la double volonté de donner et de recevoir constitue un don manuel valable.

Si l'écrit a été dressé au moment de l'exécution de la tradition réelle, il est impossible de savoir avec certitude si le donateur, dont l'intention libérale ne fait aucun doute, a fait un don manuel ou a cru s'obliger par cet écrit et se libérer immédiatement de cette obligation. Aussi la Cour

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 170 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 213, p. 420 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 68 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 98 ; — HÉMAR, *Précis élémentaire de droit civil*, Paris, 1930, t. III, n^o 3316, p. 519 ; — J. DE VORST, article « in » *Revue prat. du not.* 1929, p. 609, *Revue trimestrielle*, 1932, p. 122 ; — COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e édition, t. III, n^o 1032, p. 838 ; — Req., 23 mai 1822, S. 1822-24.I. 78 ; — Bordeaux, 19 juillet 1831, S. 1832.II.59 ; — Lyon, 2 mars 1876, D. P. 78.II.142, S. 76.II.301. Implicite : Dijon, 22 janvier 1896, D. P. 1896.II.325 ; — Poitiers, 19 juillet 1897, Gaz. Pal., 97.II.258 ; — Trib. civ. Auxerre, 27 février 1901, Gaz. Pal. 1901.I.646.

(2) COLIN, étude précitée, *Revue prat.* 1883, p. 243 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 189.

de Pau a-t-elle considéré l'écrit dont s'agit comme un acte nul de donation et non pas comme un simple écrit énonciatif ou déclaratif d'un don manuel (1). En réalité, il est pourtant très probable que le donateur n'a pas même songé à la valeur de l'écrit. Aussi les auteurs se montrent-ils enclins à valider l'opération, en la tenant pour un don manuel, puisque les deux éléments en sont réunis, et en vertu de l'adage : « *utile per inutile non vitiatur* » (2).

Quant à l'écrit dressé après la tradition réelle, il est de toute évidence étranger au don manuel, qu'il ne saurait vicier, car il serait absurde qu'une précaution, prise pour en assurer la preuve, en déterminât la nullité (3).

129. — Mais peut-on tenir pour un don manuel la livraison des objets qui suit une donation mobilière authentique nulle pour vice de forme ?

Si, lors de la tradition réelle, le donateur se croyait obligé par l'acte nul, il n'avait pas l'intention libérale ; on ne confirme pas par l'exécution une donation irrégulière. Il faut la refaire ; l'opération n'est point valable (4).

Mais, connaissant le vice de l'acte, le donateur peut

(1) Pau, 28 décembre 1898, Pand. franç. 98.II.271.

(2) COLIN, étude précitée, Revue pratique, 1883, p. 245 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 171 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 192.

(3) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, p. 242 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 171 ; — BRONZINI, thèse, p. 190. Toutefois, il faudrait tenir compte de l'intention des parties dans le cas où en rédigeant l'écrit privé elles déclarent se réserver de dresser plus tard la constatation authentique du don manuel. Veulent-elles faire un don manuel définitif, il est parfait. Veulent-elles faire un simple projet, la tradition n'étant faite que sous la condition résolutoire de la rédaction de l'acte authentique de donation, il n'y a point don manuel. — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 173 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 219, p. 421.

(4) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XX, n^o 75, pp. 170-171 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 175 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 223, p. 421 ; — CARDON, thèse précitée, p. 40 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 70 ; — D. Rép. prat., t. IV, p. 549, n^o 332 ; — Pau, 5 fév. 1866, S. 66.II.194, — Pau, 13 mai 1890, D. P. 90.II.345, note PLANIOL.

refaire la donation dans une forme différente, aussi régulière : il peut faire un don manuel (1). Le don prendra date au jour de la tradition réelle et non au jour de la rédaction de l'acte nul, ce qui peut avoir de l'importance au point de vue capacité ou réduction (2). Le donateur peut livrer moins de meubles qu'il n'en donnait dans l'acte notarié, les conditions et modalités peuvent être différentes ; néanmoins, dans la mesure où elles se concilient avec l'exigence de la tradition réelle, le disposant peut soumettre le don manuel aux conditions et modalités de la donation nulle. Les juges pourraient éventuellement considérer l'acte nul comme un commencement de preuve par écrit (3).

L'appréciation des intentions du donateur est évidemment chose délicate : c'est une question de fait. Bien des circonstances laisseront à penser que le donateur s'est cru obligé par l'acte nul : par exemple l'irrégularité est très peu saillante et la livraison a suivi de très près la rédaction de l'acte ou bien le donateur a reçu sommation d'exécuter (4). Comme un acte nul ne saurait enchaîner la liberté des parties et leur interdire de consentir par la suite une libéralité par un des moyens que la loi autorise : donation authentique ou don manuel, on doit *a priori* penser, aux termes

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XX, n° 75, pp. 170-171 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 176 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 224, p. 421, v° *Donation entre vifs*, n° 4482, p. 716 ; — CARDON, thèse précitée, p. 40 ; — D. Rép. prat., t. IV, p. 549, n° 332 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 406, p. 420 ; — Nîmes, 30 août 1854, D. P. 56.II.107, S. 54.II.642.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 177.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 177-178 ; — CARDON, thèse précitée, p. 42.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 179 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 229, p. 421. Si la livraison était concomitante de l'acte authentique nul, il est certain que le donateur aurait livré en exécution de cet acte. Notaire et parties seraient dans une commune erreur. Il n'y aurait point don manuel. La solution diffère donc de celle qui est donnée pour le cas où la tradition est contemporaine d'un écrit privé. Dans le dernier cas on a tout lieu de supposer que le donateur n'a pas voulu faire une donation écrite. Dans le premier, sa présence chez le notaire indique une intention contraire.

d'un arrêt récent, que le donateur a voulu refaire la donation, à moins qu'il ne ressorte à l'évidence des circonstances de la cause que le donateur a seulement voulu exécuter une donation nulle (1).

En résumé, lorsqu'un donateur d'effets mobiliers veut faire sa donation par acte écrit, l'acte doit être notarié, dressé en minute et accompagné d'un état estimatif portant la signature des parties : faute de quoi la donation serait nulle et la tradition réelle faite en exécution de cet acte nul n'en saurait couvrir les vices. Le donateur pouvait sans doute faire un don manuel, mais telle n'a pas été son intention (2). Au contraire la tradition réelle constituera un don manuel toutes les fois que le donateur, abstraction faite de l'existence de l'acte, voudra faire un tel don, car un écrit, même spécialement dressé *ad probationem* ne saurait vicier un don manuel parfait en dehors de lui et dont l'existence découle uniquement de la réunion d'un concours des volontés et d'une tradition réelle.

Ainsi la constitution d'un don manuel obéit à des règles spéciales : admettant la possibilité de restreindre ou d'étendre sa portée par diverses modalités du consentement, de recourir en principe à l'intermédiaire d'un tiers, ce qui permet le cas échéant une extension de son champ d'application à des meubles non individualisés, et enfin d'en constater l'existence par un écrit, nos tribunaux se sont montrés libéraux à l'égard du don manuel, ont réduit au minimum

(1) Dijon, 26 avril 1932, D. H. 1932.339. La jurisprudence ne semble pas distinguer suivant que l'irrégularité de la donation notariée est le défaut d'état estimatif ou une autre irrégularité. Les solutions données s'appliquent donc à cette hypothèse, qu'on a parfois, à tort semble-t-il, mise à part. Pau, 13 mai 1890, D. P. 90.II.345, note Planiol. Cf. en ce sens : PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2561, p. 683 ; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 1310, p. 696 ; — CARDON, thèse précitée, p. 44 ; — En sens opposé : COLIN, *Etude précitée*, Revue prat., 1883, pp. 248-249 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 182-184.

(2) Cf. Œuvres de POTHIER, édition Bugnet, Paris, 1861, t. VIII, p. 394, note 3,

ses entraves essentielles. Ils exigent seulement une tradition réelle dépouillant effectivement et définitivement le donateur et un concours des volontés, dont les nuances doivent s'accorder avec l'exigence de la tradition réelle. Ils ont, en assouplissant dans toute la mesure du possible ces règles spéciales, favorisé l'extension du don manuel, ils en ont fait chaque jour un instrument plus sûr et plus pratique de la volonté libérale.

Mais s'il obéit ainsi à des règles spéciales relatives à son existence même, dès qu'il est formé le don manuel est une donation entre vifs comme les autres. Quelle que soit la bienveillance de l'interprète à son égard, cette donation doit subir la loi commune, il la faut astreindre à respecter les règles de fond applicables à toutes les donations. Si la nature même du don manuel rend le principe incontestable, son application à un telle forme de libéralité ne laisse pas de présenter maintes difficultés dans le détail desquelles il convient d'entrer.

TITRE II

DE L'APPLICATION DES REGLES DE FOND DES LIBERALITES ENTRE VIFS AU DON MANUEL

Etant un contrat, un accord de volontés, une libéralité entre vifs, le don manuel doit respecter les règles de fond des donations (1). Parmi ces règles de fond communes aux donations entre vifs, les unes concernent la validité même de la libéralité, supposée déjà formée, ce sont les règles relatives à la capacité des parties et à l'irrévocabilité de la donation, d'autres au contraire, telles que les règles du rapport à succession, de la réduction pour atteinte à la réserve héréditaire, supposent une donation valable et ne trouvent leur application qu'après que la donation a été effectuée. Ce sont des suites de la donation ou, si l'on veut, des effets indirects de celle-ci, dont l'interprète, en matière de don manuel, n'aura à s'occuper qu'autant que la donation de la main à la main remplira les deux conditions de validité, dont l'étude préalable s'impose donc.

(1) CAPITANT, *Rapport précité sur le Concours général de l'année 1927*, Journal Officiel, 27 août 1927 ; — Caen, 8 février 1935, D. H. 1935 242.

CHAPITRE PREMIER

Conditions de validité du don manuel (1)

SECTION I

De la capacité des parties

En principe, les personnes physiques peuvent librement recevoir des donations, tandis qu'au contraire les personnes morales : établissements publics ou d'utilité publique, ne peuvent en accepter que si elles y sont autorisées. Il importe donc de distinguer entre elles.

§ 1^{er}. — Dons manuels aux personnes physiques

Les dons manuels respectent les règles générales concernant la capacité (2). Ainsi le don manuel fait par un dément est nul. Si le donataire ne peut restituer, il pourra être condamné à des dommages-intérêts (3). Mais l'application de

(1) Les dons manuels faits à l'étranger sont valables seulement si la loi du lieu où ils ont été faits, c'est-à-dire du pays où sont réellement situés les meubles donnés à la date de la donation, admet la validité en la forme des dons manuels. Trib. civ. Seine, 5 août 1881, CLUNET, 1882.617; Cf. AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 589. Sous le bénéfice de cette remarque, nous ne parlerons désormais que des dons manuels faits en France.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 388, p. 412.

(3) Mais si le don portait sur des valeurs de communauté, les héritiers

ces règles soulève quelque difficulté dans mainte hypothèse, le principe n'en étant pas douteux et d'ailleurs étant déjà admis dans l'ancien droit.

130. — **Don manuel entre époux.** — On sait que les donations entre vifs sont permises entre époux, mais qu'elles sont révocables. La remise de la main à la main, le dessaisissement total, qui ne laisse pas de traces, ne fait-il pas obstacle à l'exercice de la révocation ? S'il en est ainsi le don manuel est impossible entre époux (1). Mais en réalité la tradition réelle rend seulement la preuve difficile au donateur : cette difficulté ne détruit point la capacité des époux. Les dons manuels sont donc permis entre mari et femme, comme toutes donations entre vifs, mais ils sont révocables (2). Toutefois la qualité de conjoint est de nature à rendre souvent équivoque la possession du donataire et à lui rendre également très difficile la preuve du don manuel (3). Mais quoiqu'il en soit, une fois établi, le don manuel est valable, même s'il a été fait en secret (4) ; la libéralité ne saurait tomber sous le coup de l'article 1099 C. civ. qu'au cas où elle aurait eu lieu sous couleur d'une

du mari donateur ne sauraient être déclarés responsables de la disparition des valeurs qui composaient le don consenti en démence ; c'est un cas fortuit. Bordeaux, 5 août 1890, FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 335, p. 422.

(1) Cf. LAURENT, *op. cit.*, t. VII, n^o 298, p. 373 et PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 388, p. 403 qui rapportent cette opinion.

(2) LAURENT, *op. cit.*, *cod. loc.* COLIN, Etude précitée, Rev. pratique, 1883, pp. 402-403 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 155-156 ; — D. Rép. prat., t. IV, p. 550, n^o 337 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, *cod. loc.* — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 1811, p. 927.

(3) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, p. 402.

(4) Et n'a été connu que par déclaration du donataire sur réclamation des héritiers du donateur. Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 155-156 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, p. 422, n^o 339.

autre opération juridique, hypothèse évidemment très rare (1).

On s'est demandé s'il ne fallait pas voir une prohibition des dons manuels dans la clause d'un contrat de mariage, en vertu de laquelle la future épouse ne sera réputée propriétaire des effets au porteur qui se trouveraient en sa possession au décès de son mari que si la propriété de ces valeurs est établie en sa personne par des bordereaux d'agents de change ou autres titres probants. En réalité, cette clause a pour but de conserver à la succession du mari les valeurs au porteur dont il n'aurait pas disposé d'une manière quelconque lors de son décès (2). Si elle est de nature à rendre viciieuse la possession de la femme, à augmenter pour elle la difficulté de la preuve de la libéralité (3), elle n'interdit point les dons manuels du mari à la femme. Révocables, les dons manuels sont donc licites entre époux (4).

131. — Dons manuels de meubles communs faits par le mari à un tiers. — La question s'est posée de savoir si le mari pouvait faire don manuel à un tiers d'argent appartenant à la communauté. Aux termes de l'article 1422 C. civ., il peut disposer au profit de toutes personnes des effets mobiliers communs. Il faut entendre par effets mobiliers tout ce qui est censé meubles par la loi, l'argent monnayé est un meuble. Comme il est susceptible de tradition réelle, rien ne s'oppose à ce qu'il en soit fait don manuel (5). Mais

(1) FUZIER-HERMAN, *op. cit.*, *eod. loc.*

(2) PÉLISSÉ DE CASTRO, thèse précitée, pp. 170-171; — D. Rép. prat., t. IV, n° 337, p. 550.

(3) PÉLISSÉ DE CASTRO, *op. cit.*, *eod. loc.*

(4) Req., 25 janvier 1859, D. P. 59.I.411; S. 60.I.225; — Req., 25 juill. 1881, D. P. 1882.I.271, S. 1882.I.417; — BORDEAUX, 4 mars 1835, S. 1836.II.568; — Orléans, 21 juillet 1865, S. 1866.II.126.

(5) Paris, 23 nov. 1861, D. P. 62.II.206.

ce don doit n'être pas excessif, c'est-à-dire ne pas comprendre une part trop importante de l'actif commun (1).

132. — **Dons manuels faits ou reçus par la femme mariée (2) ou le mineur.** — Le don manuel se fait sans écrit, encore bien qu'on en puisse préconstituer la preuve. L'autorisation du mari se donne par écrit. Ne faut-il pas en déduire que la femme peut faire ou recevoir un don manuel sans autorisation (3) ?

(1) Trib. civ. Auxerre, 27 fév. 1901, Gaz. Pal., 1901.I.646; — Dijon, 11 mai 1903, Gaz. Pal., 1903.II.487. La nullité n'existe que par rapport à la femme, non par rapport au mari ou à ses héritiers.

(2) Maintes décisions ont été rendues au sujet de dons manuels faits à une concubine. Cependant un numéro spécial ne semble pas devoir leur être consacré comme aux dons manuels dans lesquels est partie une femme mariée, car loin de trancher des difficultés spéciales aux dons manuels, elles appliquent purement et simplement les règles jurisprudentielles communes à toutes les donations entre concubins.

Valables quand ils n'ont pas pour but de rémunérer et d'encourager les relations illicites, les dons manuels sont prohibés toutes les fois qu'ils sont la condition imposée à la suite de ces relations (Trib. civ. Nancy, 8 déc. 1925, Gaz. Trib., 1926.II.411. Comparez : Trib. civ. Seine, 14 avril 1896 et Paris, 12 mai 1898, D. P. 1899.II.313, note DEPUICH et TRASBOT; note sur Req., 8 juin 1926... etc. « in » Revue critique, 1929, p. 451). Par conséquent, le seul fait que le donateur entretient des relations illicites ou même adultères ne suffit pas à vicier le don manuel quand ces relations n'en ont été que l'occasion et non la cause (FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, v° *Donation entre vifs*, t. V, n° 1663, 7, p. 625; — Req., 16 avril 1923, D. P. 1923.I.173, 1^{re} espèce, S. 1923.I.342). Enfin, motivée par un devoir de conscience de réparer le préjudice causé, d'assurer le présent et l'avenir de la concubine, la tradition réelle constitue l'exécution d'une obligation naturelle (Paris, 8 juillet 1926, S. 1926.II.91). La Cour de Paris semble hésiter aujourd'hui (Paris, 8 juillet 1926, précité) à ne point admettre le donateur à répéter les choses données par une action en nullité en faisant la preuve que les dons manuels ont en pour cause les relations illicites, sous prétexte qu'il n'est point recevable à faire la preuve de sa propre turpitude. Elle avait cependant jugé ainsi naguère (Paris, 1^{er} août 1903, D. P. 1904.II.345).

(3) D. Rép. prat., t. IV, p. 550, n° 336; — Aix, 16 août 1879, FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 245, p. 422;

Non certes, car l'on sait qu'un écrit peut être adjoint au don manuel et surtout l'autorisation maritale n'est pas nécessairement donnée par écrit : le concours du mari à l'acte suffit. Sans doute la preuve en pourra être difficile, mais cette difficulté ne saurait détruire le principe. Le juge peut chercher la preuve de l'autorisation dans les circonstances de la cause (1).

Si le mari refuse d'autoriser sa femme, elle peut s'adresser à justice. Dans ce cas, si le donateur ou la femme donatrice venaient à mourir avant l'octroi de l'autorisation, le don manuel serait impossible, car le concours des volontés ne pourrait plus se former (2).

La femme mariée étrangère qui fait un don manuel en France est soumise au point de vue de la capacité et de l'autorisation à sa loi nationale et non pas à la loi française (3).

— *Adde* Paris, 28 juin 1851, D. P. 52.II.22, S. 51.II.337. Ce dernier arrêt est en partie inspiré par ce fait qu'il s'agissait de dons manuels rémunérateurs, d'après la Cour. En fait, la donataire ayant remplacé des gens à gages, il semble que la donatrice était tenue au moins d'une obligation naturelle qui exclut l'idée de don manuel. Cf. ci-dessus n° 82.

(1) Nancy, 22 janvier 1891, Rec. Nancy, 1890-91, pp. 311 à 316; — Cf. PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 388, p. 403, note 1; — *Adde* Alger, 31 juillet 1854 et Civ. cass. (sur un autre point), 14 juill. 1856, D. P. 56.II.168, D. P. 56.I.282, S. 56.I.641; — Paris, 17 déc. 1883, D. P. 85.II.117; — Trib. civ. Castel-Sarrazin, 6 déc. 1889, sous Toulouse, 30 juin 1890, Gaz. Pal., 90.II.623; — Trib. civ. Seine, 14 avril 1896, sous Paris, 12 mai 1898, D. P. 1899.II.313; — Nancy, 21 janvier 1897, Gaz. Pal., 1897.I.680; — Trib. civ. Montdidier, 26 déc. 1891. Analyse Gaz. Pal., T. Q., 1902-1907, v° *Capacité de disposer et de recevoir*, t. I, n° 46, p. 220. Il en est de même des donations déguisées, cf. Civ. cass., 30 nov. 1896, D. P. 97.I.449, S. 97.I.89; — Toulouse, 9 mars 1885 sous Req., 30 nov. 1885, S. 86.I.316; — Aix, 10 mars 1880, S. 81.II.49 tout au moins tant que l'acte dont elles revêtent l'apparence exige lui-même l'autorisation maritale: Civ. cass., 29 mai 1889, D. P. 89.I.369, S. 89.I.471.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 160-161. Ainsi autorisée, elle ne peut donner que la nue-propriété de ses biens quand elle est mariée sous le régime de la communauté.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 164; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 248, p. 422.

La sanction du défaut d'autorisation est la nullité du don manuel, mais déterminer le caractère de cette nullité est chose délicate. En principe, la sanction des règles de capacité est une nullité relative : cette règle s'applique aux dons manuels, comme à toutes les autres donations faites par la femme. Mais on sait que par une exception remarquable la jurisprudence considère comme entachée de nullité absolue la donation authentique acceptée par la femme sans autorisation. L'autorisation est alors traitée comme une solennité au même titre que l'intervention du notaire, par exemple. Il en résulte que le droit commun reprend son empire quand la donation peut être acceptée sans formalités, comme c'est le cas d'une donation déguisée (1).

Quelle règle suivre en matière de don manuel ? On ne peut en faveur de la nullité absolue tirer argument du fait que l'autorisation est exigée dans un intérêt d'honnêteté publique (2), puisque la nullité est seulement relative pour certaines donations (3) ; voulant trop prouver l'argument tombe à faux. D'autre part on ne saurait guère soutenir la thèse de la nullité relative en disant que le caractère absolu est une conséquence de la solennité de la donation notariée et que le don manuel, étant une donation sans formes, n'est donc pas soumis aux mêmes règles qu'elle (4). Nous

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 987, p. 346 ; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 643, p. 352 et arrêts rapportés par ces auteurs.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 163 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 251, p. 423.

(3) En dépit de certains arrêts de Cour d'appel, cf. PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 388, p. 403, note 1.

(4) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 250, p. 423 ; — CARDON, thèse précitée, p. 72 ; — D. Rép. prat., t. IV, n^o 336, p. 550 ; — Nouveau dictionnaire pratique de droit, v^o *Donation entre vifs*, t. 1, n^o 74, p. 452 ; — Nancy, 21 janvier 1897, Gaz. Pal., 97.I.680 ; — Paris, 12 mai 1898, D. P. 99.II.313, et motifs de Trib. civ. Epinal, 30 oct. 1913, Gaz. Pal., 1914.I.158. La nullité est relative quand il s'agit de don manuel « dont l'existence n'est pas subordonnée à l'emploi de formes solennelles ».

avons vu, en effet, qu'il comporte des règles de forme spéciales : l'acceptation s'exprime, au moins en partie (1), par la prise de possession de l'objet ; la tradition réelle est une solennité nécessaire remplaçant ici l'acte authentique. Si l'on admet la théorie de la Cour suprême rattachant le caractère absolu à la solennité de la donation, il faut donc étendre cette solution aux dons manuels, qui ne doivent pas être traités plus favorablement que la donation notariée (2).

Une solution identique devrait donc être admise dans le cas où le mineur, même émancipé, a accepté sans autorisation un don manuel (3). En effet, le mineur est, comme la femme mariée, incapable de faire seul ou d'accepter seul un don manuel (4). Aucune autorisation ne peut même le relever de son incapacité de donner. Accepté par son représentant légal, le don manuel fait à un mineur est valable. Le tuteur ne peut accepter sans l'autorisation du conseil de famille. Le mineur émancipé accepte avec l'assistance de son curateur. Enfin tous les ascendants peuvent, seuls, accepter pour le mineur non émancipé. Ces règles permettent d'écarter aisément une théorie suivant laquelle l'adage « *infans conceptus pro nato habetur, quoties ejus de commodis agitur* » ne s'appliquerait point en matière de don manuel, motif pris de ce que le curateur au ventre n'a qu'un rôle conservatoire et ne peut accepter une donation (5). En effet, il suffit, pour que le don manuel soit parfait, que la tradition réelle soit faite à l'un des ascendants

(1) En effet, en cas de tradition *brevi manu*, elle est postérieure à cette tradition, mais celle-ci en est la condition préalable.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 388, p. 403. C'est en effet l'absence de solennité qui a dicté la solution de la Cour de cassation relative à la donation déguisée : Cf. Civ. cass., 30 nov. 1896, S. 97.I.89.

(3) Nancy, 4 février 1839, S. 1839.II.459 ; — Lyon, 23 mars 1877, D. P. 78.II.33 ; — Trib. civ. Epinal, 30 oct. 1913, Gaz. Pal., 1914.I.158 ont pourtant statué en sens contraire.

(4) Req., 24 juillet 1895, Gaz. Pal., 1895.II.330 implicitement.

(5) PÉLISSÉ DE CASTRO, thèse précitée, p. 90.

de l'enfant conçu (1). Le père de famille a même qualité pour accepter la donation faite à son fils mineur par sa femme, alors qu'il a autorisé celle-ci à faire cette donation (2).

133. — **Don manuel fait ou reçu par un condamné à une peine afflictive perpétuelle.** — Un arrêt ancien, tenant encore le don manuel pour un acte du droit naturel, permit à un individu frappé de mort civile de faire une telle donation de la main à la main, au même titre que tous les autres actes relevant du droit des gens (3). Cet arrêt est indéfendable. Nous savons en effet que, pour n'être consacré par aucun texte, le don manuel n'en est pas moins une institution coutumière du droit civil ; aussi faut-il étendre aux donations de la main à la main l'incapacité de recevoir à titre gratuit, si ce n'est à titre alimentaire, et celle de donner, sans restriction, établies par la loi du 31 mars 1854 (4).

§ 2. — Dons manuels aux personnes morales

134. — La libéralité faite à une personne morale présente cette particularité que le disposant se préoccupe moins d'assurer le bonheur du gratifié que de faire exécuter sa propre volonté. S'il le gratifie, c'est pour qu'elle accomplisse le projet qu'il se propose et qu'il ne peut seul mener à bonne fin. La personne morale doit donc affecter les biens à une œuvre déterminée : or, ces œuvres ne sont pas indifférentes à l'Etat : il en est d'officielles qu'il remplit lui-même, il en est de privées qui entrent en concurrence avec les siennes. Il se sert des secondes, mais craint qu'elles ne soient inspirées par un but religieux, que son esprit laïc

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 155.

(2) Lyon, 23 mars 1877, D. P. 78.II.33.

(3) Montpellier, 19 nov. 1840, S. 1841.II.237.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 165 ; — CARDON, thèse précitée, p. 69, note 1 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 256, p. 423.

ne peut tenir pour indifférent. D'autre part, chaque personne morale a une activité limitée à un domaine déterminé, on la doit protéger contre un enrichissement qui l'obligerait à sortir de sa fonction : il faut assurer le respect du principe de la spécialité. Enfin pour éviter les abus de puissance générateurs de rébellion contre l'Etat, l'excès des biens de mainmorte, l'excès du dépouillement des familles, il faut éviter un enrichissement excessif des personnes morales (1). D'où un ensemble de règles qui tendent à limiter (2) ou à contrôler (3) cette acquisition de biens par les personnes morales.

Pour ne guère parler que des personnes morales laïques, et si on laisse de côté les sociétés civiles et commerciales (4), les établissements publics et les établissements d'utilité publique peuvent en principe seuls recevoir des libéralités, mais sont en principe soumis à la nécessité d'une autorisation administrative (5).

Les établissements publics sont des institutions créées par la loi ou le pouvoir réglementaire en vue de la gestion d'un service d'intérêt général sous l'action et la direction de l'Administration, dont ils sont des membres et des instruments. Les établissements d'utilité publique poursuivent un but d'intérêt collectif et acquièrent la personnalité civile comme les établissements publics, mais ils en diffèrent en ce qu'ils sont placés en dehors de l'administration générale du pays. Bien que ce soient des établissements privés,

(1) CARDON, thèse précitée, p. 75.

(2) Par exemple, les communautés religieuses de femmes ne peuvent, aux termes de la loi du 24 mai 1825, art. 5, recevoir de leurs membres à titre universel ou à titre particulier au delà de dix mille francs ou du quart de la fortune de la disposante.

(3) Par exemple, les congrégations d'hommes doivent être autorisées par une loi, qui généralement restreint leur capacité de recevoir et les soumet à la nécessité d'une autorisation administrative.

(4) On discute encore la question de savoir si elles peuvent recevoir des libéralités. Ce n'est en tout cas pas pour elles un fait normal.

(5) Encore les libéralités faites aux associations avec réserve d'usufruit sont-elles prohibées.

la législation en matière de donation est la même pour eux que pour les établissements publics, c'est un des cas où ils sont soumis à la tutelle administrative de l'Etat (art. 910-937 C. civ.) (1).

Le besoin de l'autorisation gouvernementale ne se fait pas sentir au moment de l'offre de la donation et par conséquent, à ce moment-là, il se pose une question de capacité d'être gratifié qui est indépendante de la question d'autorisation. Au contraire au moment d'accepter la libéralité, la nécessité de l'autorisation apparaît (2). La place de l'article 910 au Code civil prouve qu'il s'agit d'un texte ayant trait non à la forme mais à la capacité (3). Le droit civil a donc fait de cette autorisation une condition de capacité, il y a par suite une capacité de recevoir qui doit être distinguée de la capacité d'être gratifié (4). Ce sont là des règles communes à toutes les donations, quelle que soit leur forme, donc applicables en principe aux dons manuels. Toutefois en cette matière elles ne laissent pas de présenter quelques particularités qu'il convient de faire ressortir dans le cadre général.

135. — **Capacité d'être gratifié.** — En principe, seules les personnes morales qui peuvent être parties à une donation authentique comme donataires peuvent être gratifiées d'un don manuel. Cependant les associations cultuelles, qu'on ne pourrait songer à gratifier par libéralité notariée, ont capacité pour recevoir le produit des quêtes et les offrandes déposées dans les tronc pour les frais du culte (5). En second lieu, les associations non déclarées n'ont pas la personnalité morale, elles n'ont pas de patrimoine

(1) FONTENEAU, thèse précitée, p. 102; — HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^e édition, 1 vol. in-8°, Paris, 1927, pp. 927-928.

(2) HAURIOU, *op. cit.*, *eod. loc.*

(3) CARDON, thèse précitée, p. 78.

(4) HAURIOU, *op. cit.*, *eod. loc.*

(5) HAURIOU, *op. cit.*, p. 928, note 2.

propre en principe ; on ne peut donc les gratifier : cependant, en fait, on admet généralement que ces associations ont la faculté de se constituer des ressources soit à l'aide de cotisations, soit grâce à des dons faits de la main à la main (1). Encore est-ce là seulement une tolérance de fait, souvent contestée (2). A supposer qu'une solution rigoureuse s'impose, si le don manuel avait pour but la bienfaisance, il faut au moins admettre qu'à défaut de l'association non déclarée le maire en tant qu'il représente les pauvres peut le recueillir (3).

Le Conseil d'Etat fait application aux personnes morales non reconnues de l'adage : « *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur.* » La loi du 5 avril 1884 dans son article 11 a consacré ce principe au profit des hameaux non encore érigés en sections de commune. Il faut que les héritiers du donateur ne se refusent pas à l'exécution et que l'établissement ait acquis la personnalité au moment de l'acceptation (4). Du moment que la tradition réelle est opérée, il semble donc qu'un don manuel puisse être fait ainsi, sous la condition résolutoire que la personne morale ne serait pas ultérieurement reconnue (5).

Les présomptions d'interposition de personnes établies par la loi pour déjouer les fraudes aux règles de la capacité d'être gratifié s'appliquent aux dons manuels, comme aux autres donations (6). En dehors de ces cas et suivant le droit commun la preuve en doit être faite (7).

(1) ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 5^e édition, 1 vol in-8°, Paris, 1934, n° 265, p. 189.

(2) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 272, p. 424 ; — CARDON, thèse précitée, p. 98 ; — Trib. civ. Narbonne, 24 déc. 1925, D. H. 1926.95.

(3) GAILLARD, *Des dons manuels faits aux personnes morales*, thèse Paris, 1896, p. 133 ; — Cf. ordonnance du 2 avril 1817.

(4) HAURIOU, *op. cit.*, p. 929.

(5) *Contra* : HAMEL, thèse précitée, p. 98.

(6) CARDON, thèse précitée, p. 99 ; — Cf. Loi du 4 février 1901.

(7) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 272,

Les autorités chargées d'accepter les donations notariées, acceptent également les dons manuels : par exemple les doyens ou directeurs des facultés ou écoles d'enseignement supérieur de l'Etat, les bureaux de bienfaisance, etc...

Comme l'acceptation suppose la capacité de recueillir, ces autorités n'acceptent que provisoirement et à titre conservatoire (1). Elles prennent possession de l'objet ; le donateur est lié. Le don manuel existe sous la condition résolutoire que l'autorisation n'interviendra pas. Par conséquent, celle-ci accordée, elle rétroagira et l'établissement donataire sera censé avoir eu la capacité de recueillir au jour de la tradition réelle (2). Peu importe donc que le donateur décède avant son octroi (3).

p. 424 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 88 et 98. Comparez : Req., 15 déc. 1891, D. P. 92.I.116 ; — Req., 15 fév. 1892, D. P. 92.I.360 ; — Orléans, 3 avril 1846, D. P. 46.II.90 ; — Angers, 27 janv. 1848, D. P. 49.II.92, S. 49.II.217. La nullité encourue est d'ordre public. Comparez : Req., 3 mars 1880, D. P. 81.I.261 ; — Civ. cass., 2 juin 1902. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, matière civile, 1902, p. 141 ; — Montpellier, 24 août 1854, S. 54.II.483 ; — Lyon, 18 janvier 1868, S. 68.II.131 ; — Nancy, 5 février 1892, D. P. 92.II.268.

(1) HÉMARD, article « in » Revue trimestrielle, 1910, pp. 864-865 ; — Cf. Loi, 4 février 1901, art. 8 ; — DELAPORTE, *Des dons manuels en droit fiscal*, thèse Paris, 1912, pp. 93-94 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 386, col. 1, note 1 ; — HAUMIOU, *op. cit.*, p. 935 ; — Suppl. au Rép. précité : FUZIER-HERMAN, *v° Dons et legs aux établissements publics*, n° 477, 6, p. 604 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 886, p. 938.

(2) Supplément au Rép. précité : FUZIER-HERMAN, *loc. cit.* ; — Civ. cass., 14 juin 1919, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, matière civile, 1919, p. 10.

(3) DELAPORTE, thèse précitée, pp. 93-94. Pour les dons manuels antérieurs à la loi de 1901, la question de savoir si l'autorisation pouvait n'être point préalable au don manuel était très discutée. En général la doctrine considérait que le don manuel n'était parfait qu'au jour de l'autorisation ; avant il n'y avait, à ses yeux, qu'une offre, sauf dans quelques cas prévus par la loi : LAURENT, *op. cit.*, t. XI, n° 303, pp. 418-419 ; — LABBÉ, article « in » Revue critique, 1882, p. 350 ; — CLAUDE, thèse précitée, p. 197 ; — PÉLISSÉ DE CASTRO, thèse précitée, p. 107 ; — GAILLARD, thèse précitée, p. 32 ; — COLIN, Etude précitée, Rev.

Les dons manuels peuvent être acceptés sans qu'il soit nécessaire de les faire constater par notaire. L'acceptation résulte de la prise de possession, mais elle est soumise à l'agrément du Gouvernement (1). Aussi se pose maintenant la question de la capacité de recueillir.

136. — **Capacité de recueillir.** — Les personnes morales capables d'être gratifiées sont en principe empêchées de recueillir définitivement les dons manuels, à moins d'obtenir l'autorisation du Gouvernement, comme pour les autres libéralités, car il s'agit là d'une règle de capacité (2).

prat., 1883, pp. 408-410; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 241; — BÉQUET, Répertoire de droit administratif, 28 vol. in-4°, Paris 1882 à 1911, v° *Dons et legs*, t. XII, n° 349, p. 305; — TISSIER, *Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique*, 2 vol. in-8°, Paris, 1896, t. II, n° 349, pp. 91 et suiv. Au contraire la jurisprudence admettait la possibilité d'une acceptation préalable liant le donateur. La personne morale donataire pouvait donc se faire autoriser après sa mort: FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n° 478, p. 260. Suppl. *eod.* v°, n° 477.2, p. 603; — Req., 20 nov. 1833, D. P. 1834.I.40, S. 1834.I.157; — Civ. rej., 18 mars 1867, D. P. 67.I.169, S. 67.I.295; — Req., 26 juill. 1910, D. P. 1911.I.202, S. 1912.I.573; — Paris, 7 déc. 1852, D. P. 53.II.92, S. 53.II.54; — Paris, 26 janvier 1881, D. P. 82.II.105, S. 82.II.42; — Trib. civ. Amiens, 15 mars 1906, D. P. 1907.II.115.

(1) BÉQUET, *Rép. de droit administratif précité*, t. XII, n° 289, p. 280.

(2) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XVIII, n° 603, p. 626; — LAURENT, *op. cit.*, t. XI, n° 300, p. 413; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 222; — BÉQUET, *Rép. précité de droit administratif*, t. XII, v° *Dons et legs*, n° 349, p. 304; — FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 262, p. 423; — CARDON, thèse précitée, p. 78; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 93-94; GAILLARD, thèse précitée, p. 20, Revue trimestrielle, 1910, p. 863; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 649, p. 505; — ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 5^e édition, n° 267 et n° 288; — PLANIOL, RIPERT et TRASEBOT, *op. cit.*, t. V, n° 886, p. 938; — JOSSEMAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1440, p. 753; — Conseil d'Etat, avis du 12 mai 1886; — Cf. JOSSEMAND, *loc. cit.*, p. 754; — Req., 16 janvier 1907, S. 1907.I.505; — PARIS, 22 janvier 1850, D. P. 1850.II.27, S. 1850.II.7; — Paris, 7 déc. 1852, D. P. 1853.II.92, S. 1853.II.54; — Montpellier, 25 février 1862, S. 62.II.209; — Paris, 10 janvier 1863, S. 63.II.17; — Paris, 26 janvier 1881, D. P. 82.II.105, S. 82.II.42; — Toulouse,

Une circulaire du ministre de l'Intérieur, en date du 31 janvier 1887, recommande aux préfets de veiller à ce que les établissements ne s'abstiennent pas de demander à l'autorité compétente l'autorisation dans le but d'éviter le paiement des droits d'enregistrement (1). Toutefois ce n'est qu'un principe qui comporte une foule d'exceptions. On sait en effet que, si par établissement public il faut en général entendre tout établissement légalement reconnu, donc les congrégations autorisées (2), l'État pourtant n'est pas tenu à l'autorisation, puisqu'il se la donne lui-même ; le décret qui intervient est plus une acceptation qu'une autorisation (3). Le département et la commune peuvent également se passer parfois d'autorisation (4). En second lieu les syndicats professionnels peuvent librement recueillir (5).

En outre, aux termes de la loi du 4 février 1901 (art. 4) les établissements publics acceptent et refusent sans autorisation les dons faits sans charges, ni conditions, ni affectations immobilières et qui ne donnent pas lieu à réclamation des familles (art. 7), et cela quelle que soit l'importance des dons (6). Or nous avons vu qu'en principe

27 juin 1890, D. P. 91.II.31, S. 91.II.194 ; — Trib. civ. Tulle, 4 août 1898. Analyse Gaz. Pal. T. Q., 1897-1902, t. I, v° *Capacité de disposer*, nos 88-89, p. 191 ; — Trib. civ. Lyon, 28 mai 1902. Analyse Gaz. Pal., T. Q., 1902-1907, v° *Capacité de disposer*, t. I, p. 221, n° 6 et Lyon, 27 oct. 1903, *eod. loc.*, nos 61-62.

(1) Revue générale d'Administration, 1887, 1^{re} partie, pp. 250 et 378 ; — Répertoire périodique de l'enregistrement, 1892, art. 7909, p. 587.

(2) Trib. civ. Amiens, 15 mars 1906, D. P. 1907.II.115.

(3) HAURIOU, *op. cit.*, p. 930.

(4) HAURIOU, *op. cit.*, *eod. loc.*

(5) HAURIOU, *op. cit.*, p. 930 en note ; — Cf. Loi du 12 mars 1920 et Code du travail, livre III, art. 10, loi du 25 février 1927.

(6) HAURIOU, *op. cit.*, *eod. loc.* ; — CARDON, thèse précitée, p. 84 ; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 93-94 ; — Revue trimestrielle, 1910, p. 863 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 385, col. 2 en note ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2940 *in fine*, p. 819 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 886, p. 938 ; — ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 5^e édition, n° 252.

L'Administration n'autorise pas les dons manuels faits aux personnes morales, s'ils sont grevés de charges ou affectations immobilières (1). La question de l'autorisation ne devrait donc pas se poser pour les dons manuels aux établissements publics. Mais nous savons aussi qu'en dépit de cette prohibition l'Administration ne s'est pas montrée intolérante et a bien souvent autorisé des dons manuels malgré l'existence de charges. D'autre part, en dépit de la règle libérale posée par la loi de 1901, de nombreux établissements demandent encore de nos jours l'autorisation d'accepter des dons manuels faits sans charges, ni conditions. Au lieu de répondre : « *Il n'y a lieu à statuer* », le Gouvernement donne ou refuse l'autorisation (2). En fait souvent et sans s'arrêter à la distinction de la loi de 1901, les établissements ne demandent guère l'autorisation que quand ils ont besoin de faire emploi ou bien quand les agents de l'Administration des finances découvrent l'existence des dons manuels (3). Le Gouvernement statue sur l'autorisation et l'emploi (4).

Les établissements communaux d'assistance et de bienfaisance perçoivent sans autorisation le produit des quêtes et collectes qu'ils font et les offrandes déposées dans les trones qu'ils placent dans les lieux et les édifices publics (5). Le droit de quête existe au profit du bureau de bienfaisance, des associations culturelles, nous l'avons vu, du curé simple occupant de l'église, des hôpitaux, des associations diocé-

(1) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n° 464, p. 259; — CARDON, thèse précitée, p. 86.

(2) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n° 471, p. 260.

(3) GAILLARD, thèse précitée, pp. 119-120.

(4) On a soutenu parfois (GAILLARD, thèse précitée, p. 111) que les dons manuels en nature, à la différence des dons en argent, ne sont pas soumis à autorisation. C'est là une distinction à la fois illogique et contraire à la loi, au reste repoussée par les meilleurs auteurs : TISSIER, *Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique*, t. II, n°s 349 et suiv., pp. 89 et suiv.

(5) ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 5^e édition, n° 574; — Cf. CARDON, thèse précitée, p. 94.

saines (1). Le don fait pour les bonnes œuvres sans affectation déterminée n'a pas besoin d'être autorisé (2). La raison qui fait rejeter dans le premier cas la nécessité de l'autorisation est qu'il s'agit de sommes minimes ne permettant pas à la personne morale d'entreprendre une œuvre sérieuse, mais seulement d'assurer l'entretien de ses services courants.

Aussi la dispense s'étend-elle, en fait, à tous les dons modiques reçus à titre d'aumône (souscription ouverte pour la construction ou la réparation d'un édifice, etc...), non seulement par les établissements publics, ce qui en général ferait double emploi avec la disposition des articles 4 et 7 de la loi du 4 février 1901, mais encore par les établissements d'utilité publique (3). La question, en droit, a d'ailleurs été justement discutée (4), mais l'Administration s'est montrée large et tolérante et dispense, autant pour ne pas

(1) HAURIU, *op. cit.*, pp. 935-936.

(2) Req., 27 nov. 1876, D. P. 77.I.152, S. 77.I.445. Le don avait été fait à un prêtre pour l'employer en bonnes œuvres sans affectation déterminée, il n'avait donc pas été fait à la personne morale que constituent les pauvres de la commune : on ne saurait exiger une autorisation analogue à celle qui est nécessaire aux bureaux de bienfaisance, représentants légaux de cette personne morale. ROLLAND, *op. cit.*, n° 709 ; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 223 à 226.

(3) CARDON (thèse précitée, p. 95) limite la dispense aux dons recueillis par les communes.

(4) CARDON, thèse précitée, p. 96 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 89. En droit l'argument de ces auteurs est excellent : aucun texte ne déroge à l'article 910 et n'exempte d'autorisation tous les dons modiques. On ne peut étendre les textes exceptionnels relatifs aux quêtes ou trones des hôpitaux, bureaux de bienfaisance..., etc... ; — Cf. LAURENT, *op. cit.*, t. XI, n° 300, p. 413 ; — COLIN, Etude précitée, Rev. pratique, 1883, p. 407 ; — TISSIER, *op. cit.*, t. II, n° 349, 350, 351, pp. 89 et suiv. ; — BÉQUET, Rép. précité de droit administratif, v° *Dons et legs*, t. XII, n° 349, p. 304. L'opinion de BRESSOLLES (*op. cit.*, p. 230), moins juridique, rend cependant mieux compte de la réalité ; — Cf. GAILLARD, thèse précitée, p. 100 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n° 456-457, p. 259 ; — Paris, 12 janvier 1835, S. 35.II.81 ; — Paris, 16 déc. 1864, D. P. 66.II.91, S. 65. II.136 et motifs de Paris, 14 mai 1864, sous Cass., 18 mars 1867, D. P. 67.I.169, S. 67.I.295.

compliquer à l'excès l'exercice de sa tâche que pour ne pas rebuter les donateurs, de toute autorisation les offrandes ou dons modiques qui ne constituent aucune fondation perpétuelle et portent sur une somme d'argent à distribuer immédiatement. La modicité s'apprécie d'après la fortune du donateur (1).

En résumé, parmi les dons manuels faits aux personnes morales soumises à la nécessité de l'autorisation, doivent seulement être autorisés les dons importants faits aux établissements d'utilité publique. En effet, les dons minimes à tous établissements, par la jurisprudence, et les dons sans charges ni conditions aux établissements publics, par la loi, en sont dispensés. Quant aux dons manuels assortis de charges ou conditions, en principe, le Gouvernement refuse de les autoriser. En fait, souvent la nécessité de l'autorisation est éludée et inversement parfois une demande à fin d'autorisation est faite par pure habitude en dehors des cas où elle est nécessaire.

L'autorisation est accordée en matière de dons manuels par les mêmes autorités qu'en toute autre matière de donations entre vifs, généralement par arrêté du préfet ou décret en Conseil d'Etat suivant les cas. Mais la procédure est évidemment un peu différente : le préfet se charge de l'instruction de l'affaire, il transmet le dossier à l'administration centrale dans le cas où elle doit statuer. Au lieu d'une expédition de l'acte de donation, il suffit, pour les dons manuels, de fournir au Gouvernement une simple promesse résultant d'une lettre missive ou d'un acte sous seing

(1) Revue générale d'Administration, 1882, 2^e partie, pp. 47-48 ; — Rép. périodique de l'enregistrement, 1892, art. 7910, p. 588 ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2940, *in fine*, p. 819 ; — Cf. dépêche du Ministre de l'Intérieur au Ministre des Finances, 8 oct. 1891, Journal des Conseils de fabrique, 1893, p. 74 ; — Lyon, 27 oct. 1903. Analyse Gaz. Pal., T. Q., 1902-1907, v^o *Capacité de disposer*, t. I, n^{os} 61-62, p. 221, et motifs de Poitiers, 27 février 1905, Gaz. Pal., 1905.I.492.

privé (1). Le donateur n'est d'ailleurs lié qu'autant que la tradition réelle a été effectuée.

Les pouvoirs du Gouvernement sont les mêmes que pour les donations notariées (2) ; il s'impose lui-même de ne point autoriser les dons grevés de charges, qui tendraient à faire sortir de leur spécialité fonctionnelle les institutions gratifiées. Il s'efforce de faire parvenir le bénéfice du don à l'établissement dans la spécialité duquel rentre la charge (3). Dans les cas de dons manuels, les tribunaux appelés à déterminer les intentions du donateur en même temps qu'à appliquer les actes administratifs intervenus au sujet de ces libéralités peuvent chercher dans ces actes administratifs eux-mêmes la preuve des intentions du donateur. Il en a été ainsi décidé au sujet d'un don manuel fait à une commune de Savoie sous la domination sarde et dont la destination était indiquée dans les délibérations de la commune et les ordonnances de l'intendant général qui avait autorisé l'acceptation (4).

Il arrive assez souvent que les donateurs soient inconnus. On a trouvé dans le tronc d'un établissement d'utilité publique une somme importante avec un billet non signé en expliquant la destination ; une personne morale a reçu une

(1) BÉQUET, Rép. précité de droit administratif, v^o *Dons et legs*, t. XII, n^o 349, p. 306 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n^o 731, p. 273 ; — CARDON, thèse précitée, p. 86. L'établissement donataire produit en outre un état de son actif et de son passif certifié par le préfet, des renseignements sur la situation de fortune du donateur et les motifs qui l'ont conduit à se dispenser de l'acte de donation. Comparez en matière de donation notariée : HAURIU, *op. cit.*, pp. 933-934.

(2) CARDON, thèse précitée, pp. 90-92 ; — GAILLARD, thèse précitée, pp. 46-47 ; — HAURIU, *op. cit.*, pp. 931 note 1, 933, 934, 935.

(3) HAURIU, *op. cit.*, p. 931, note 1 ; — Avis du Conseil d'Etat, 13 avril 1881, D. P. 82.III.21, 2^e espèce ; — Cf. COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 438, qui semble faire de la spécialité une règle de capacité alors qu'on y voit généralement de nos jours une règle de police administrative.

(4) Req., 18 janv. 1869, D. P. 69.I.121 ; — Cf. FUZIER-HERMAN, v^o *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n^o 2091, p. 365.

somme d'argent accompagnée d'une lettre anonyme. Le Gouvernement est dans l'impossibilité de contrôler la fortune du donateur. On s'efforce de le retrouver. En cas d'échec, annuler le don manuel, comme on ne peut en restituer le montant au disposant, reviendrait à l'attribuer à l'Etat, c'est-à-dire à méconnaître la volonté du donateur. C'est pourquoi, si en principe les dons manuels anonymes ne sont pas autorisés, le Gouvernement permet néanmoins l'emploi de leur montant (1). Il n'a du reste connaissance de ces dons que quand les établissements demandent à en faire emploi en constructions ou rentes sur l'Etat (2). Si l'article 910 C. civ. cesse de s'appliquer en pareil cas, c'est uniquement par suite d'une impossibilité matérielle, puisque, comme les autres libéralités, les dons manuels doivent en principe être autorisés (3), sauf dispense légale ou jurisprudentielle.

SECTION II

De l'irrévocabilité du don manuel

137. — Comme toutes les donations entre vifs (4), les dons manuels doivent respecter la règle fondamentale : « *Donner et retenir ne vaut* » (5). Nous avons vu que les solutions relatives aux difficultés soulevées par le consen-

(1) Avis sect. int. Cons. d'Etat, 31 janv. 1866; BÉQUET, Rép. précité de droit administratif, v^o *Dons et legs*, t. XII n^{os} 351, 352, pp. 307, 308; — TISSIER, *op. cit.*, t. II, n^o 352, pp. 102-106; — HAMEL, thèse précitée, p. 100; — GAILLARD, thèse précitée, pp. 122 à 126; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2937 *in fine*, p. 817; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 886, p. 938. Motifs de Req., 16 nov. 1903, D. P. 1906.I.114, S. 1905.I.103.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 386, col. 1, note 1.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 386, col. 2, note 1.

(4) Civ. cass., 30 juin 1857, D. P. 57.I.308; — Cf. Req., 24 avril 1918, S. 1918-19.I.175, Gaz. Pal., 1918-19.I.273.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 168; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 428, p. 440.

tement des parties ou la tradition réelle tendent à assurer le respect de cette règle, qui est passée dans les articles 943 et suiv. C. civ. avec le second sens qu'elle a eu dans l'ancien droit. Le don manuel, exacte application de cette règle dans son premier sens, puisqu'il comporte une livraison, donc un dessaisissement de la chose (1), y est également soumis, à la prendre dans son sens actuel de l'irrévocabilité, soit grâce aux dispositions de l'article 2279 C. civ., soit grâce à l'intermédiaire d'un tiers dans certains cas. Etant donné les précédents historiques, l'on doit se montrer très exigeant dans l'application de la règle de l'irrévocabilité, en observant toutefois que si l'article 893 C. civ. reconnaît seulement deux espèces de libéralités entre vifs, il ne prohibe pas expressément la donation à cause de mort. Celle-ci n'est écartée que par le silence de la loi. Par conséquent, ne sont pas nécessairement nulles toutes les libéralités qui, dans l'ancien droit, eussent constitué une donation à cause de mort. En présence d'une donation suspecte il faut aujourd'hui, sans trop s'arrêter à l'opinion des anciens auteurs, rechercher seulement si elle présente ou non des caractères inconciliables avec la règle de l'irrévocabilité (2). Dans le doute, on présume plutôt un don valable (3). En résumé, à supposer un don manuel formé et fait entre parties capables, il faut et il suffit, pour qu'il soit valable, que la remise de la chose de la main à la main ait été faite, dans les conditions que nous avons définies, avec l'intention d'un dessaisissement définitif et irrévocable (4). Autrement,

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 167-168.

(2) DUMONT, thèse précitée, p. 57; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 287. 288; — Req., 28 février 1865, D. P. 65.I.221, S. 65.I.124, en fournit un exemple en matière de donation écrite.

(3) D. Rép. prat., t. IV, n° 339, p. 550.

(4) D. Rép. prat., t. IV, n° 338, p. 550; — Trib. civ. Seine, 26 janvier 1887, Gaz. Pal., 87.I.227; — Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441, note PLANIOL; — Bourges, 22 fév. 1897, Analyse Gaz. Pal., T. Q., 1897-1902, t. I, v° *Don manuel*, nos 15 à 18, p. 527.

la nullité du don s'impose (1). Ainsi est exclusive de don manuel la volonté du donateur de conserver seul la direction d'un dossier chez son banquier, alors qu'il y a fait placer des titres au nom d'un tiers comme nu-propriétaire et au sien comme usufruitier (2). Au contraire, voici un acte de vente qui contient une clause aux termes de laquelle le survivant des coacquéreurs doit au jour du décès du prémourant être considéré comme unique et incommutable propriétaire de l'immeuble acheté. Le survivant tiendra sa propriété du vendeur par l'effet de cette condition résolutoire affectant le droit du prémourant. L'un des coacquéreurs a payé sa part du prix grâce à un don manuel à lui fait par l'autre, sous la condition que les fonds donnés seraient employés à cette acquisition. L'emploi n'a pas pour conséquence d'entraîner nécessairement le retour de la somme donnée au donateur, mais de créer entre celui-ci et le donataire un contrat aléatoire. Malgré l'existence d'une sorte de pacte de retour, le don manuel respecte la règle de l'irrévocabilité, il est donc valable (3).

Une fois valablement consenti, le don manuel ne saurait être révoqué par le donateur, en dehors des cas prévus par la loi. Un testament postérieur à un don manuel ne peut l'anéantir (4). La volonté du donateur n'oblige point le donataire à restituer l'objet du don : un père a fait un don manuel à ses quatre filles, puis en a demandé la restitution. Trois d'entre elles y ont consenti. Revenu à meilleure fortune, il a fait à ces trois filles une donation notariée dépassant le disponible. La Cour suprême, le don manuel prenant rang à sa date, a fait réduire avant lui les donations authentiques postérieures, sans avoir égard au fait qu'elles remplaçaient d'anciens dons manuels. Elle n'a pas permis au père de porter indirectement atteinte à l'irrévocabilité

(1) Req., 14 mai 1900, D. P. 1900.I.358, S. 1905.I.438; — Toulouse, 11 juin 1852, D. P. 1852.II.225, S. 1852.II.511.

(2) Paris, 31 déc. 1919, Gaz. Pal., 1920.I.56.

(3) Dijon, 23 mai 1929, S. 1930.II.9, note Paul Guyot.

(4) Lyon, 6 août 1874, D. P. 75.II.115.

du don manuel, en agissant de telle sorte qu'il se trouve réduit en même temps que les donations authentiques (1).

La jurisprudence tient donc pour nécessaire et suffisant un dessaisissement irrévocable. A cette condition, la règle : « *Donner et retenir ne vaut* » est respectée. En matière de don manuel l'application de cette règle soulève quelque difficulté dans deux hypothèses : le don *in extremis* et le don sous condition résolutoire de survie sont-ils valables ? Il convient d'examiner la question à la lumière du principe que nous venons de dégager.

138. — **Don « in extremis ».** — Un moribond peut-il de nos jours faire un don manuel ? L'obstacle que constitue la tradition réelle à l'excès des donations risque fort en pareil cas d'être illusoire : en effet, à un tel moment on n'a plus guère d'attachement pour ses biens et l'on ne donne généralement qu'en vue de l'imminence de la mort. C'est pourquoi notre ancien droit assimilait de plus en plus le don manuel *in extremis* à la donation à cause de mort. L'article 46 du projet de Code civil donnait une solution analogue. Aux termes de ce texte, la donation entre vifs faite dans les six jours qui précèdent celui de la mort ne vaut que comme disposition à cause de mort (2). Cette disposition n'a pas été reproduite au Code. La prohibition du don *in extremis* ne saurait survivre à l'abandon du texte du projet qui la consacrait (3). Sans doute est-ce son état de santé qui pousse le malade à donner, mais il ne se dépouille pas moins actuellement et irrévocablement des biens donnés, donc il respecte la règle : « *Donner et retenir ne vaut* » prise dans ses deux sens (4). Le don *in extremis* est donc valable aujourd'hui, car on ne peut présumer que

(1) Civ. cass., 16 juin 1857, D. P. 57.I.284, S. 57.I.754 ; — Cf. dans le même sens : Req., 23 juin 1887, D. P. 87.II.449, notre E. Dr...

(2) FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires*, t. XII, pp. 353-355 et 362-363 ; — Cf. COLIN, *Etude précitée*, Revue prat., 1883, p. 387.

(3) COLIN, *Etude précitée*, Revue prat., 1883, p. 387.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 285-288.

le donateur se soit réservé la faculté de reprendre l'objet donné (1) et c'est la seule chose qui soit défendue.

Seulement, en présence d'un détenteur qui prétend avoir reçu par don manuel la chose dont on lui conteste la propriété, et cela seulement la veille du décès du prétendu donateur, les juges pourraient tirer de cette circonstance un argument contre la réalité du don manuel allégué, en faveur du vice d'équivoque entachant la possession (2). C'est ainsi qu'on vit une donation à cause de mort dans la tradition de ses manuscrits que fit Chénier mourant à la dame de Lespada. Dans son esprit, il s'agissait d'une sorte de dépôt (3). Il faut donc rechercher la volonté du donateur dans les circonstances de la cause : a-t-il voulu se dépouiller immédiatement et irrévocablement, le don est valable ; inversement a-t-il entendu se réserver le droit de reprendre sa chose à volonté, notamment dans le cas de retour à la santé, le don ne saurait être valable (4). Ceci nous amène à étudier l'hypothèse intermédiaire du don manuel sous condition résolutoire de survie.

139. — **Don sous condition résolutoire de survie.** — Le don fait par un malade qui se réserve le droit de le révoquer *ad libitum*, qui garde le *jus pœnitendi* est incontestablement nul ; mais est-il possible à un moribond lorsqu'il fait un don manuel de stipuler que l'objet, dont il

(1) COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 386 ; — CARDON, thèse précitée, p. 105 ; — GILLIER, thèse précitée, pp. 92-93 ; — BERLIAT, thèse précitée, pp. 102-103 ; — Nancy, 20 déc. 1873, D. P. 1875.II.6, S. 1875.II.141 ; — Rouen, 8 juill. 1874, D. P. 75.II.187 ; — Paris, 5 février 1895, Gaz. Pal., 95.I.565 ; — Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105, note HÉMARD ; — Paris, 12 mars 1908, Gaz. Trib., 1908, 2^e vol. II.84.

(2) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 282, p. 424 ; — Nice, 26 avril 1928 Gaz. Trib., 24-25 oct. et note SAVATIER « in » Revue trimestrielle, 1929, p. 177.

(3) Paris, 4 mai 1816, D. Jur. gén., v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1607, S. 1815-1818.II.138 ; — Cf. BERLIAT, thèse précitée, p. 104.

(4) MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 5^e édition, t. III, n^o 629, p. 513 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 288.

se dépouille immédiatement et irrévocablement lui sera toutefois rendu dans la seule hypothèse où par hasard il reviendrait à la santé, ce qui est évidemment indépendant de sa volonté ? L'ancien droit hésitait et tendait, semble-t-il, vers une solution rigoureuse : la nullité. De nos jours encore la solution est discutée.

Le don manuel exigeant une tradition réelle dans les conditions que nous avons définies, toute condition suspensive est inconcevable (1) en cette matière : par conséquent, si le donateur a voulu suspendre l'effet du don jusqu'à son décès, quoiqu'on en ait dit (2), il est demeuré propriétaire, il a fait une promesse de don manuel et non pas un don manuel ; or, cette promesse n'a aucune valeur (3).

Mais nous savons qu'un don manuel peut en principe être assorti d'une condition résolutoire, comme une donation notariée, pourvu que soient respectées les règles de la tradition réelle. Le donateur peut donc remettre l'objet au donataire en stipulant que, si le donataire précède, l'objet lui sera rendu (4).

Théoriquement donc, on peut concevoir un donateur, persuadé de l'imminence de sa mort qui entende se dépouiller définitivement sur-le-champ, et fasse tradition d'un objet au donataire en stipulant toutefois que ce dernier devrait lui restituer l'objet si par hasard il venait à se rétablir, et seulement dans ce cas indépendant de sa volonté. Le donataire étant immédiatement propriétaire sous condi-

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v^o *Don manuel*, p. 364, col. 1 et 2, n^o 22.

(2) DUMONT, thèse précitée, p. 59.

(3) BERLIAT, thèse précitée, p. 115 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.* Note HÉMARÉ sous Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105 et arrêt lui-même ; — COLMAR, 5 juill. 1870, D. P. 71.I.105, S. 70.II.317. Mais la Cour en l'espèce a eu tort de reconnaître l'existence d'une remise de dettes valable. Le donateur ne voulait pas se dépouiller actuellement et irrévocablement ; Cf. COLIN, Etude précitée, *Revue prat.*, 1883, p. 393.

(4) Cf. *supra*, n^o 96 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 288 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 291, p. 425. Comparez en matière de remise de dettes : Civ. rej., 2 avril 1862, D. P. 63.I.454, S. 63.I.203.

tion résolutoire il semble que la règle : « *Donner et retenir ne vaut* » soit respectée et par conséquent que le don manuel soit valable. La transmission est irrévocable, à tel point que si le donataire venait à prédécéder, son droit passerait à ses héritiers, grevé évidemment de la même condition résolutoire (1).

Un militaire part en campagne et dit : « *Voilà la dot de ma fille, si je ne reviens pas.* » Il entend que sa fille soit immédiatement propriétaire. Toutefois, s'il survit, il stipule que l'argent lui sera rendu. Si sa fille était morte la première, la somme eût été comprise dans la succession de celle-ci. Le donateur n'avait point gardé le *jus pœnitendi*. La Cour de Nancy admit la validité de l'opération (2). De même la Cour de Douai admit récemment que la seule subordination du don au non-retour à la santé, si la libéralité est actuelle, ne saurait suffire à la vicier (3).

En somme, le seul fait que le donateur, s'il préfère le donataire à ses héritiers, se préfère à celui-ci aurait bien suffi à faire qualifier, dans l'ancien droit, le don manuel dont s'agit de donation à cause de mort, mais il ne suffit point à constituer une violation de l'article 894 C. civ. Ainsi est valable la donation de nue-propriété assortie d'un pacte de retour stipulé au profit du donateur qui se réserve l'usufruit. Dans ce cas le donateur se préfère pourtant au donataire, tout en préférant celui-ci à ses héritiers (4).

Pour prononcer la nullité, les tribunaux doivent constater que le donateur s'est réservé la faculté de révocation (5) ou qu'il n'a pas entendu se dépouiller actuellement. Aussi ne saurait-on admettre l'opinion, pourtant très répandue, qui, même en dehors de cette constatation dans les circons-

(1) CARDON, thèse précitée, pp. 104-105; — GILLIER, thèse précitée, p. 96; — DUMONT, thèse précitée, p. 59; — BERLIAT, thèse précitée, p. 115; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 403, p. 418.

(2) Nancy, 6 juillet 1874, *Gaz. Trib.*, 5 août 1874.

(3) Douai, 31 décembre 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.I.468.

(4) COLIN, *Etude précitée. Revue pratique*, 1883, pp. 388 à 391.

(5) Douai, 31 déc. 1930, *Gaz. Pal.*, 1931.I.468.

tancés de la cause, refuse d'admettre la validité de l'opération (1).

Pour Hémar, elle ne peut, en effet, jamais constituer un don sous condition résolutoire de survie ; jamais le donataire n'est mis en possession à titre de propriétaire dès l'époque du don manuel. La réserve imposée implique par elle-même qu'il n'y a pas dessaisissement actuel. Fût-il irrévocable, la tradition réelle étant opérée, le don manuel ne peut dans ce cas être valable, parce que le donateur n'a jamais l'intention actuelle de donner (2). Ce sont là des termes un peu trop absolus. Sans doute, en fait, il en est presque toujours ainsi. Mais théoriquement on peut concevoir qu'il en aille autrement et les tribunaux ont eu quelques occasions de faire prévaloir une solution libérale, nous venons de le voir.

Mais il est bien évident que, si des documents versés aux débats il résulte que le propriétaire des meubles livrés a entendu faire un simple dépôt ou subordonner la libéralité à une condition suspensive ou se réserver le *jus pœnitendi*, le don manuel ne saurait être valable. L'importance du don par rapport à la fortune du donateur sera souvent révélatrice de ses intentions : un ouvrier, sentant venir la mort, remet à des voisins des enveloppes contenant des titres au porteur. L'ensemble des dons prétendus dépasse trente mille francs. On ne peut raisonnablement pas penser qu'il ait voulu se dépouiller irrévocablement de son vivant d'une partie aussi importante de sa fortune. En réalité, il a fait

(1) SAVATIER, D. Nouveau dict. prat. de droit, v^o *Donations entre vifs*, t. I, n^o 75, p. 452 convient, sans prendre parti, que c'est l'opinion dominante ; on peut citer parmi ses tenants : Demolombe, *op. cit.*, t. XX, n^o 62, p. 54 ; — LAURENT, *op. cit.*, t. XI, n^o 98, pp. 121 à 124 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, v^o *Don manuel*, p. 364, col. 1 et 2, n^o 22 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 659, p. 579 ; — Cf. FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Donation entre vifs*, t. XVIII, n^o 2369, p. 594 et n^o 2378, p. 595 ; — Lyon, 5 janv. 1891, D. P. 92.II.509 ; — Implicitement Paris, 17 avril 1894, D. P. 95.II.278.

(2) HÉMAR, note sous Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105 ; — Bordeaux, 8 août 1853, D. P. 54.II.81, S. 53.II.541.

un dépôt ; et, prévoyant sa mort, il a voulu éviter à ses légataires le paiement des droits de succession. Il n'a point fait un don manuel (1).

Un malade remet à une personne deux titres au porteur et, comme toute sa fortune se compose de ces deux titres et de mille soixante-cinq francs, il stipule que le donataire devra les lui rendre soit en cas de retour à la santé, soit en cas de prolongation coûteuse de la maladie. En somme, il a fait une libéralité sous condition suspensive de son décès. Un tel don manuel est impossible (2).

Mais, en dehors d'hypothèses de ce genre, il peut donc y avoir parfois des dons manuels valables sous condition résolutoire de survie du donateur.

S'il en est ainsi, peut-on faire un pas de plus et valider un don manuel, ne comportant pas le *jus pœnitendi*, mais assorti de deux conditions résolutoires différentes également casuelles : d'une part, le prédécès du donataire, qui stipulée seule serait, nous le savons (3), valable et, d'autre part, le retour à la santé du donataire ? Persuadé qu'il va mourir, le donateur remet l'objet au donataire, qui devient immédiatement propriétaire. Toutefois, le donateur stipule que, si par hasard il revenait à la santé ou bien si le donataire mourait avant lui, le don manuel serait résolu. Théoriquement, rien ne s'oppose à la validité d'une telle opération. Mais, en fait, une semblable hypothèse n'est guère réalisable. Il est à peu près impossible de rencontrer un donateur qui, stipulant de pareilles conditions, ait l'intention de se dépouiller actuellement. C'est, en somme, une hypothèse d'école sans intérêt pratique.

140. — En résumé, le don manuel, constitué par un accord de volontés et une tradition réelle, exige, comme toutes les autres donations entre vifs, pour sa validité le respect

(1) Paris, 20 nov. 1899, Gaz. Pal., 1900.I.119.

(2) Nîmes, 16 nov. 1903, S. 1906.II.105.

(3) Cf. *supra*, n° 97.

de la règle fondamentale de l'irrévocabilité et la capacité des parties. Ces deux conditions remplies, il produira ses effets : c'est le but normal que les parties ont voulu atteindre, le don manuel transfère au donataire le droit réel mobilier dont le donateur a voulu le gratifier (1). Une fois nanti, le donataire pourra, le cas échéant (2), se défendre par l'énergie de sa possession. Est-ce un meuble corporel ou assimilé, un corps certain qui a fait l'objet de la tradition réelle et un tiers vient-il le lui réclamer, soutenant que le donateur n'était pas propriétaire, le donataire, se retranchant derrière l'article 2279 C. civ., triomphera en toute hypothèse : sa possession emporte propriété, son titre est indiscutable du moment que sont réunies les conditions d'application de ce texte : est-ce au contraire le donateur qui vient réclamer la chose donnée, il invoquera encore l'article 2279 C. civ., mais en tant que règle de preuve : le donateur ayant prouvé sa propriété antérieure, le donataire s'abritant derrière sa possession, qui lui vaut titre, triomphera encore, à moins que le donateur, qui peut alors discuter le titre de la possession, n'établisse l'absence de don manuel ou tout au moins les vices de la possession rendant celle-ci vraisemblable. Mais, même la possession étant démontrée vicieuse, le donataire pourrait encore établir l'existence du don manuel par une preuve écrite. C'est dire que le transfert de la propriété n'est pas l'effet de la seule tradition réelle, mais celui de l'accord des volontés exprimé par cette tradition réelle, c'est-à-dire du don manuel (3). S'il s'agissait de meubles non individualisés, l'article 2279 C. civ. ne pourrait être invoqué. Mais, en pareil cas, on sait que le don manuel suppose l'intermédiaire d'un tiers : celui-ci par la tradition réelle devient propriétaire à charge de restituer au donataire une égale quantité

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 300.

(2) C'est-à-dire quand l'objet du droit transmis est un meuble ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ.

(3) Cf. HÉMAR, *Précis élémentaire de droit civil*, t. III, n° 3317, p. 519.

de choses semblables. Cette obligation acquittée, le donataire prétendu, nanti, est propriétaire, qu'il y ait ou non don manuel ; la seule question qui puisse se poser est celle de savoir s'il est tenu ou non de restituer au *tradens* une égale quantité de choses semblables. Il n'y est pas tenu, s'il y a eu don manuel, il l'est si l'opération s'analyse en un prêt. Dans la première hypothèse, son enrichissement résulte bien encore de l'accord des volontés exprimé par la tradition réelle.

Au reste, ce point précisé, les effets du don manuel étant ceux de toute donation entre vifs, des développements seraient superflus. Au contraire, l'application aux dons manuels des règles de fond qui constituent les suites ou effets indirects des donations entre vifs soulève maintes difficultés et mérite un examen.

CHAPITRE II

Des suites ou effets indirects du don manuel

Voici un don manuel valable, par lequel a été transféré un droit réel mobilier. Qu'un enfant survienne au donateur, qui n'en avait point lors du don, que le donateur vienne à décéder, qu'il laisse entamée la réserve héréditaire de ses héritiers, faudra-t-il faire application des règles de la révocation, du rapport, de la réduction des donations entre vifs ? Oui, en principe, sans nul doute, puisque le don manuel est un contrat, une donation entre vifs. Mais, pour échapper à l'application de ces règles, le donataire va-t-il pouvoir impunément dissimuler le don manuel dont il a été gratifié ? Ou bien même un cohéritier non donataire pourra-t-il impunément alléguer un don manuel pour s'emparer au préjudice de ses cohéritiers d'un objet de la succession ? Autant de questions qui s'ajoutent à celles que soulèvent les difficultés relatives à l'application de la révocation, du rapport et de la réduction aux dons manuels. Il convient donc d'étudier successivement la révocation, le rapport, la réduction et le divertissement ou recel en matière de don manuel.

SECTION I

La révocation

Le don manuel, au même titre que les autres formes de libéralités entre vifs, est, nous le savons, soumis à la règle

de l'irrévocabilité des donations (1). Il en résulte que les exceptions apportées à cette règle par le droit commun doivent logiquement trouver application en matière de donation de la main à la main. Aussi les dons manuels entre époux sont-ils révocables (2) et tous les dons manuels subissent-ils la révocation pour inexécution des charges, ingratitude du donataire ou survenance d'enfant (3). Ce sont là des règles communes à toutes donations (4), qui, dès l'ancien droit s'appliquaient déjà au don manuel (5).

§ 1^{er}. — Révocation pour inexécution des charges

141. — Etant admise la validité des pactes joints au don manuel, celui-ci est révocable pour inexécution des charges (6). A cet égard, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'importance de la charge ; peu importe quelle soit minime pourvu qu'il ne s'agisse point d'un simple vœu (7). Peu importe encore que le donataire soit un particulier ou une personne morale, même un établissement public (8), dans la mesure où un tel donataire peut bénéficier d'un don manuel avec charges.

(1) Trib. civ. Seine, 6 juin 1917, D. P. 1919.II.42, Gaz. Pal., 1916-1917.755 ; — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 13 nov. 1925, Gaz. Pal., 1926.I.112 et sur appel Douai, 23 mars 1926, Gaz. Pal., 1926.II.193.

(2) Bordeaux, 14 mars 1835 : FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Donations entre vifs*, t. XVIII, n^o 5766, p. 794 ; — Cf. *supra*, n^o 130.

(3) CARDON, thèse précitée, pp. 124-125.

(4) Voy. par exemple pour les donations indirectes : Bordeaux, 20 mars 1899, D. P. 1900.II.72.

(5) Cf. *supra*, 1^{re} partie, livre II, titre III, chapitre II, section 3, § 3, n^o 1.

(6) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 315 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Dons et legs aux établissements publics*, t. XVIII, n^o 2135, p. 369 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 486, p. 501.

(7) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 486, p. 501.

(8) Lyon, 17 juillet 1889, Mon. Jud. Lyon, 9 août 1889 ; Cf. PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, *ead. loc.*, p. 501, note 1 ; — Paris, 24 juillet 1913, D. P. 1914.II.53, note H. L. ; — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 13 nov. 1925 (motifs), Gaz. Pal., 1926.I.112.

Spécialement, aux termes de l'article 1088 C. civ., les donations faites en faveur de mariage sont caduques, si le mariage ne s'ensuit pas. Cet article ne fait aucune distinction entre les dons manuels et les autres formes de donation (1). Donc les dons manuels faits sous la condition du mariage sont révocables, si le mariage ne s'ensuit pas, mais il ne saurait en être de même des présents, si considérables qu'ils soient, offerts seulement à l'occasion du mariage. On n'est point tenu de restituer les cadeaux d'usage (2) ou les lettres missives (3). Ils ne sont soumis à aucune condition et au reste ce ne sont point là des dons manuels. Ces derniers étant révocables toutes les fois qu'ils ont été faits en vue du mariage (4), il importe de rechercher l'intention du donateur (5). Elle se révélera en général dans les circonstances de la cause (6). La valeur de l'objet donné peut être souvent une indication utile : si la somme donnée est importante, les circonstances étant favorables, on pourra incliner à penser qu'il s'agit d'un moyen d'établissement, donc d'un don manuel soumis à la révocation, si le mariage ne s'ensuit pas (7). Ainsi donc, comme dans l'ancien droit (8), l'importance de la chose donnée peut être prise en considération, mais un système logique a été

(1) FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, v° *Don manuel*, t. V, n° 310-7, p. 596.

(2) FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, *eod.* v° *loc. cit.*; — Civ. cass., 9 août 1887, D. P. 88.I.133; — Alger, 9 avril 1895, S. 96.II.79; — Trib. civ. Seine, 18 juill. 1923, D. P. 1923.II.206, Gaz. Trib. 1924.II.4.

(3) Trib. civ. Seine, 18 juill. 1923, précité.

(4) FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, v° *Don manuel*, t. V, n° 310-7, p. 596; — Civ. cass., 9 août 1887, D. P. 1888.I.133; — Paris, 26 juin 1894, S. 94.II.264; — Alger, 9 avril 1895, S. 96.II.79; — Trib. civ. Seine, 22 mai 1901, Gaz. Trib. 1901, 2° vol.II.162; — Trib. civ. Seine, 18 juill. 1923, D. P. 1923.II.206, Gaz. Trib. 1924.II.4.

(5) FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, *loc. cit.*; — Civ. cass., 9 août 1887 précité; — Paris, 8 juill. 1926, S. 1926.II.91.

(6) Civ. cass., 9 août 1887 et Paris, 8 juill. 1926 précités.

(7) FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, *loc. cit.*

(8) Cf. *supra*, n° 60.

substitué à l'incohérence d'alors. Le prix de l'objet donné n'est aujourd'hui considéré qu'autant qu'il révèle l'intention du donateur.

Dans les cas où l'ex-fiancée doit restituer la chose donnée, si elle est mariée avec un tiers, son mari doit être condamné solidairement avec elle envers l'ex-fiancé (1).

En principe, la révocation remet les choses au même état que si la donation n'avait pas eu lieu. Les biens rentrent libres de toutes charges dans le patrimoine du donateur, quelles que soient les aliénations consenties par le donataire (2). Cependant, sans parler de la difficulté pour le donateur de prouver le don manuel, toutes les fois que le droit réel mobilier transmis portait sur un objet corporel ou assimilé ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ., en cas d'aliénation par le donataire, le donateur se verra opposer par le tiers acquéreur la règle : « *En fait de meubles, possession vaut titre.* » Pour triompher dans sa revendication, le donateur devra établir alors la mauvaise foi du tiers ou les vices de sa possession, faute de quoi il ne pourra intenter qu'une action en dommages-intérêts contre le donataire (3).

§ 2. — Révocation pour cause d'ingratitude

142. — Toutes les donations même rémunératoires sont révocables pour cause d'ingratitude (4). Comme la donation déguisée (5), le don manuel est révocable pour cette cause (6). Pour qu'on puisse agir en révocation, encore

(1) Trib. civ. Seine, 22 mai 1901, Gaz. Trib. 1901, 2^e vol.II.262; — Trib. civ. Seine, 18 janv. 1923, D. P. 1923.II.206, Gaz. Trib. 1924.II.4.

(2) Civ. cass., 1^{er} juillet 1896, D. P. 98.I.397.

(3) PRADELLE, thèse précitée, pp. 119-120.

(4) Rennes, 11 mai 1830, D. Jur. Gén., v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1823.

(5) Req., 20 juillet 1893, D. P. 93.I.598, S. 93.I.424.

(6) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. XI, § 708, p. 378; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 501, p. 516; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 1624, p. 843.

faut-il que l'attitude blâmable du donataire constitue un véritable acte d'ingratitude dans les termes de l'article 935 C. civ. Ainsi un concubin fait un don manuel à sa maîtresse. Peu reconnaissante, elle le trompe. Comme elle n'est astreinte envers lui juridiquement à aucune obligation de fidélité, si coupable qu'elle puisse paraître, elle « *n'en était pas moins libre de ses actes... sa conduite ne revêt pas .. le caractère d'une injure grave de nature à faire révoquer la libéralité consentie en sa faveur* » (1).

§ 3. — Révocation pour survenance d'enfant

143. — De même que la donation déguisée (2), le don manuel est aujourd'hui, comme dans l'ancien droit (3), révocable pour survenance d'enfant (4), en vertu d'une règle commune à toutes les libéralités entre vifs (5). Seuls les présents d'usage échappent à cette règle (6). Le don manuel est révocable même si l'enfant survenu au donateur est un enfant posthume (7) et même si le meuble donné est tombé dans le domaine public de l'Etat (8)

(1) Paris, 8 juillet 1926, S. 1926.II.91.

(2) Req., 9 juillet 1879, D. P. 1881.I.27; — Req., 3 déc. 1895, D. P. 1896.I.284.

(3) Cf. *supra*, n° 61.

(4) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. XI, § 709, p. 390; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 517, p. 552; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1593, p. 829.

(5) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 517, p. 552.

(6) Trib. civ. Tours, 22 juin 1881, Gaz. Trib. 17-18 oct. 1881.

(7) Trib. civ. Tours, jugement précité.

(8) Trib. civ. Seine, 21 mai 1924, Gaz. Trib. 1924.II.603.

SECTION II

Le rapport

§ 1^{er}. — De l'obligation au rapport

144. — Alors que jadis Guy Coquille exigeait seulement le rapport des « *sommes notables* », que le troisième projet de Code civil de Cambacérès obligeait seulement à rapporter les dons manuels excédant deux mille francs, le Code civil ne fait aucune distinction basée sur la valeur de l'objet donné (1). Toute donation est en principe rapportable et le don manuel n'est dispensé de rapport par aucun texte (2). Seuls, les présents d'usage, qui n'ont pas le caractère de donations entre vifs, sont exempts de rapport (3). En outre, l'exception apportée au principe par l'article 852 C. civ. s'applique à toutes les formes de donation (4). En dehors des cas prévus par ce texte, le don manuel est donc rapportable aujourd'hui, comme dans l'ancien droit (5). Le

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XVI, n° 330, pp. 409-410; — CLAUDE, thèse précitée, p. 227; — COLIN, Etude précitée, Revue prat., 1883, p. 453; — CARDON, thèse précitée, p. 110.

(2) DEMOLOMBE, *loc. cit.*

(3) DEMOLOMBE, *loc. cit.*; — DURANTON, *op. cit.*, t. VII, n° 305, pp. 439-440; — CARDON, thèse précitée, p. 107; — FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 323, p. 427. Les présents d'usage, devenus excessifs, sont soumis au rapport, car ce sont de véritables donations. Req., 6 juin 1834, S. 1835.I.58.

(4) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 454; — BEZOU, thèse précitée, p. 102.

(5) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XVI, n° 330, pp. 409 à 411; — DURANTON, *op. cit.*, t. VII, n° 305, pp. 439-440; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 315-316. Cet auteur tire encore argument de la phrase de Jaubert précitée : « il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans les cas de droit. » — COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 453; — FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 315, p. 426, n°s 323-324, p. 427; — BRONZINI, thèse précitée, p. 12; — BEZOU, *Des difficultés de preuve relatives au don manuel*, thèse Paris 1920, p. 202; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 633, p. 321; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 377 et

choix de la forme manuelle peut d'ailleurs parfois à cet égard entraîner quelque difficulté, du fait que cette forme est de nature, dans certains cas, à désigner moins nettement le bénéficiaire que la forme authentique : voici par exemple le père d'une femme mariée qui remet à son gendre une somme d'argent de la main à la main : n'est-ce point en réalité la femme qu'il entend gratifier (1) ? Les cohéritiers de la femme voulant obliger celle-ci au rapport, devront établir que le mari était seulement un intermédiaire, que celle-ci était personnellement donataire, sans quoi le mari, qui a reçu l'objet, devrait être tenu pour gratifié lui-même.

Mais, compte tenu du fait qu'il est permis au disposant de dispenser la donataire du rapport, cette obligation de principe au rapport des dons manuels n'est-elle pas contraire à la volonté du donateur ? Le choix de la forme manuelle n'est-il pas à lui seul l'indication d'une dispense ? Telle était, nous l'avons vu (2), dans l'ancien droit l'opinion de d'Héricourt. Quelques cours d'appel ont parfois de nos jours admis cette opinion (3). Mais, en général, ce point de vue est à bon droit écarté : le choix de la forme manuelle peut en effet avoir été dicté par des considérations bien différentes : désir du donateur d'échapper aux critiques de son entourage ou bien désir d'économiser les frais d'acte notarié ou ceux d'enregistrement, ce qui permettra d'aug-

notes 6-7, p. 391 ; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1108, p. 592 ; — Req., 6 juin 1834, S. 1835.I.58 ; — Lyon, 18 mars 1859, D. P. 1861.V.403, S. 1860.II.20 ; — Aix, 21 janvier 1880, D. P. 80.II.253, S. 81.II.68 ; — Amiens, 22 oct. 1891, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, 2^e vol, v° *Rapport à succession*, n° 44, p. 351 ; — Bordeaux, 20 déc. 1893, S. 95.II.157, note anonyme, Gaz. Pal. 94.I.510 ; — Trib. civ. Nogent-sur-Seine, 9 août 1894, Gaz. Pal. 1895.I.suppl.13 ; — Montpellier, 26 déc. 1894, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1892.97.2^e vol., v° *Rapport à succession*, n° 43, p. 351 ; — Cf. *supra*, n^{os} 62-63.

(1) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 83, p. 455.

(2) Cf. *supra*, n° 62.

(3) Poitiers, 3 déc. 1862, D. P. 63.II.136 ; — Lyon, 15 fév. 1923, Recueil des sommaires 1924, n° 1930, p. 470.

menter d'autant l'émolument du donataire (1). De même le choix de la forme indirecte n'est pas nécessairement tenu pour une dispense de rapport (2). Au reste, on se souvient que, dans son discours au Tribunal, Jaubert a déclaré le don manuel rapportable (3).

145. — Mais au moins, ne faut-il pas admettre au principe de l'obligation au rapport une exception relative aux dons manuels pris sur les revenus du donateur ? L'article 856 C. civ. dispense le donataire de rapporter les fruits et intérêts des objets donnés, dans la mesure où ils sont antérieurs au décès du donateur, qu'on présume avoir voulu avantager le donataire. Mais ne faut-il pas étendre cette exception aux dons manuels pris sur les revenus, que le donateur aurait dépensés, s'il ne les avait donnés ? S'il les avait consommés, ses héritiers en seraient privés, ne faut-il pas assimiler la donation à la consommation (4) ?

Cette solution a fréquemment été admise par la jurisprudence en matière de donation déguisée sous la forme d'un contrat de louage, bail à vil prix, ou de constitution de rente prise sur les revenus. Il s'agit là de dons de revenus (5). Il faut pour qu'il en soit ainsi que l'objet donné ait eu la qualité de fruit dans le patrimoine du donateur au moment de la donation. Ceci exclut la donation d'une fraction de capital, représentant, d'après la volonté du donateur, un supplément de revenus pour le gratifié invité à en consommer le montant, et la donation prise sur des revenus déjà

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XVI, n° 328, p. 405 ; — PRADELLE, thèse précitée, pp. 108-109 ; — CARDON, thèse précitée, p. 107 ; — Req., 19 nov. 1861, D. P. 62.I.139, S. 62.I.145.

(2) Req., 18 août 1862, D. P. 63.I.144.

(3) COLIN, *Etude précitée*, Rev. prat. 1883, p. 453.

(4) H. DESBOIS, *Des donations de fruits et revenus*, Semaine juridique, 1929, pp. 948-950 ; — Civ. rej., 27 nov. 1917, S. 1917.I.105, note LYON-CAEN ; — Orléans, 2 août 1890, D. P. 91.II.209, note anonyme.

(5) Caen, 13 déc. 1872, S. 73.II.251 ; — Bourges, 10 déc. 1879, D. P. 81.II.22 ; — Nîmes, 31 oct. 1921, Gaz. Pal. 1920.I.110 ; — *Adde* : Civ. cass., 28 juillet 1913, S. 1914.I.197.

capitalisés (1). Suivant une théorie plus récente (2) aux termes de laquelle sont dispensés de rapport, qu'ils soient ou non pris sur le capital, les seuls dons périodiques affectés aux besoins journaliers, c'est-à-dire les dons de jouissance, on doit rapporter les donations successives destinées à être capitalisées et les donations uniques exécutées en une fois, par conséquent les dons manuels. A supposer même qu'on écarte cette dernière théorie, qui rend assez mal compte de l'article 852 C. civ., pour s'en tenir à la plus ancienne, il semble qu'on doive néanmoins en principe soumettre au rapport les dons manuels pris sur les revenus. Tout comme l'article 852, l'article 856 C. civ. est en effet une exception qu'il ne faut point étendre démesurément. La disposition de l'article 852 C. civ. ne s'explique pas seulement par le fait que les dons sont pris sur les revenus, mais aussi par le fait que les dons sont en quelque sorte l'exécution prolongée de l'obligation alimentaire ou bien par le fait que le donateur veut se conduire en bon parent ou en homme du monde (3).

Aux termes de l'article 856, si le donataire capitalise les revenus qui lui sont donnés, il conservera les intérêts produits par ces revenus capitalisés, s'il les consomme, il doit en principe les rapporter; on ne saurait étendre en principe à la chose donnée elle-même l'article 856 C. civ. relatif aux fruits de cette chose. S'il n'avait rien donné, peut-être le donateur eût-il capitalisé ses revenus. Il est téméraire d'assimiler la donation à la consommation (4).

Les arrêts qui ont statué en sens contraire se justifient à la rigueur par ce fait qu'ils sont relatifs à des donations de

(1) DESBOIS, *Des donations de fruits et revenus*, Sem. jur. 1929, pp. 948-950; — Montpellier, 11 juin 1846, S. 48.H.114-115.

(2) CHEVRIER, *Les donations de fruits et revenus*, Analyse dans la notice bibliographique de la Semaine juridique 1929, p. 1041.

(3) JOSSEBRAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1133, p. 696.

(4) Note A. BOISTEL sous Req., 13 avril 1899, D. P. 1901.I.233; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 323, p. 427; — Req., 12 nov. 1879, D. P. 80.I.49, S. 80.I.65.

loyers ; si l'équité commande une telle dérogation (1), on ne saurait davantage étendre cette exception au principe de l'obligation au rapport. Mais comme les circonstances peuvent, nous allons le voir, conduire le juge à reconnaître l'existence d'une dispense de rapport, insuffisantes à elles seules, en général, pour l'y amener, les deux circonstances que la donation est un don manuel et est prise sur les revenus du donateur sont au moins favorables à une telle interprétation de la volonté du disposant (2).

§ 2. — De la dispense de rapport

146. — Donc, en principe, les dons manuels, même pris sur les revenus, sont rapportables. Comment le donateur peut-il les dispenser de rapport (3). Un écrit est-il nécessaire ? Deux hypothèses sont à distinguer : si la dispense de rapport est postérieure au don manuel, c'est une deuxième libéralité distincte de la première, elle suppose un acte authentique pour être valable (4). Au contraire, la clause de préciput est-elle contemporaine du don manuel, exiger dans ce cas un acte notarié reviendrait à prohiber la dispense de rapport en matière de don manuel, dispense que nous savons être licite (5). Mais n'exige-t-on pas au moins un écrit sous seing privé ? La dispense de rapport devant être expresse, on peut penser qu'une déclaration écrite du donateur est nécessaire (6). Toutefois, les tenants de cette

(1) PLANJOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, p. 573, n^o 2264.

(2) JOSSEMERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 1132, p. 605 et n^o 1124, p. 601.

(3) Nous savons en effet qu'une telle dispense est possible. Cf. *supra*, n^o 101.

(4) COLIN, *Etude précitée*. Rev. prat., 1883, p. 458 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 318 et suiv. ; — CARDON, *thèse précitée*, p. 112 ; — HAMEL, *thèse précitée*, p. 107.

(5) Cf. *supra*, n^o 101.

(6) COLIN, *Etude précitée*, Rev. prat., 1883, pp. 456-457 ; — HAMEL,

opinion reconnaissent que, si l'existence du don manuel était établie contre le donataire seulement par son aveu et si cet aveu concernait également la dispense de rapport, l'aveu étant aux termes de l'article 1356 C. civ. indivisible, le préciput serait lui-même tenu pour établi, sauf preuve contraire (1). Mais n'est-ce point montrer un excès de rigueur ? Sans doute la dispense de rapport doit être expresse (2), mais le mot « *expressément* » reproduit le mot « *expressim* » des textes justiniens, où il a le sens de l'expression « *d'une façon non douteuse* ». Au reste l'article 843 C. civ., de même que l'article 919 C. civ., se réfère à l'hypothèse la plus courante en 1804, celle de la donation notariée ; leurs rédacteurs n'ont guère songé aux dons manuels (3). Par conséquent toutes les fois que, malgré l'absence d'un écrit, la volonté du donateur ne sera pas douteuse, il semble que l'on puisse reconnaître l'existence d'un pacte de préciput. Les tribunaux doivent donc rechercher cette volonté et, s'ils en trouvent la preuve, en dehors de toute déclaration écrite, décider que le donateur a valablement dispensé le donataire de rapport (4). Cette preuve résultera des circonstances de la cause. Le choix de la forme manuelle, le fait que le don est pris sur les revenus sont des circonstances favorables qui, corroborées par d'autres circonstances, font preuve d'une dispense tacite (5). L'appréciation de la volonté du

thèse précitée, p. 107 ; — Bastia, 26 déc. 1855, D. P. 56.II.149, S. 56.II.13.

(1) COLIN, Etude précitée, Rev. prat., 1883, p. 457 ; — Caen, 28 nov. 1861, D. 1862.II.103.104 ; — Orléans, 6 mars 1895 (motifs) (D. P. 96.II.213).

(2) Amiens, 3 mars 1898, D. P. 98.II.294 et sous Req., 14 nov. 1899, S. 1900.I.455.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 111.

(4) Revue trimestrielle, 1904, p. 206 et pp. 444-445 ; — Civ. rej., 23 juin 1919 (motifs), Gaz. Pal., 1919.II.92.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 323 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIAL-LETON, *op. cit.*, t. IV, n° 578 *in fine*, note 4, p. 685 ; — JOSSEBRAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1108, pp. 592-593 ; — Req., 12 août 1844,

donateur est abandonnée au pouvoir souverain des juges du fait (1). Parmi beaucoup d'autres circonstances, les tribunaux ont considéré comme révélateurs de la volonté du donateur, par exemple, le fait par lui de dire, en faisant le don manuel, qu'il avait précédemment fait d'autres sacrifices pour ses fils et que les donataires partageraient la somme donnée avec les enfants d'une autre fille décédée, partage qui eut effectivement lieu (2), ou le fait que les papiers de famille du donateur font allusion à cette volonté (3), ou bien encore le fait que le donataire soignait le donateur, son oncle, et en était aimé, alors que celui-ci n'avait presque plus de relations avec le reste de sa famille (4), ou enfin le fait que le don, à le supposer rapportable, perdrait tout intérêt pour le donataire : ainsi une personne vit six mois chez l'une de ses petites filles et six mois chez l'autre ; pendant son séjour, celles-ci profitent de ses revenus. Elle vient à leur donner à chacune la moitié de ses titres de la main à la main ; ce don, n'ayant pour elles d'intérêt qu'après la mort de la donatrice, ne s'expliquerait pas s'il avait été fait à charge de rapport (5). Enfin le caractère secret du don manuel, toutes autres circonstances étant favorables, peut conduire à admettre l'existence d'une dispense de rapport. En somme le donateur peut faire un don manuel précipitaire et la preuve de sa volonté

S. 45.I.42 ; — Req., 19 nov. 1861, D. P. 62.I.139, S. 62.I.145 ; — Civ. rej., 3 mai 1864, D. P. 64.I.173, S. 64.I.273 ; — Req., 12 mars 1873, D. P. 73.I.194, S. 73.I.208 ; — Req., 19 oct. 1903, D. P. 1903.I.600, S. 1904.I.40 ; — Req., 28 juillet 1920, S. 1921.I.174 ; — Req., 1^{er} mars 1921, Gaz. Trib., 19 mars 1921 (motifs *a contrario*) ; — Rouen, 12 mars 1845, D. P. 45.II.159, S. 45.II.464 ; — Toulouse, 13 mai 1846, S. 1848.II.114 ; — Montpellier, 11 juin 1846, S. 48.II.114 ; — Bordeaux, 20 déc. 1893, S. 95.II.157, note anonyme.

(1) Req., 19 oct. 1903, D. P. 1903.I.600, S. 1904.I.40.

(2) Caen, 28 nov. 1861, D. P. 62.II.103-164.

(3) Req., 19 nov. 1861, D. P. 62.I.139, S. 62.I.145.

(4) Rouen, 24 juill. 1845, D. P. 46.II.86, S. 46.II.104.

(5) Rouen, 11 août 1899, Rec. Rouen, 1899, p. 184.

peut résulter des circonstances de la cause (1). Il en est de même de la donation déguisée (2). Mais le seul fait par un cohéritier de reconnaître avoir reçu un don manuel, en ajoutant que ce don en a déterminé un autre précipitaire au profit d'un tiers, égal ou même supérieur, ne suffit point à le faire considérer comme dispensé de rapport. Il n'y a aucun lien entre les deux libéralités : par conséquent, on ne saurait admettre ici l'application de la règle de l'indivisibilité de l'aveu : la circonstance alléguée, en soi favorable à la dispense de rapport, si elle est démentie par les précautions prises pour cacher le don manuel, n'établit point le pacte de préciput : le juge peut donc condamner le défendeur à rapporter les sommes par lui reçues et repousser la demande de rapport qu'il fait contre ses cohéritiers, tant qu'il n'aura pas fait la preuve des libéralités qu'il prétend leur avoir été faites (3).

En résumé, le don manuel, même pris sur les revenus, est rapportable, mais les circonstances de la cause peuvent contenir la preuve d'une dispense de rapport. Cette possibilité d'étendre la portée normale d'un don manuel en le dispensant de rapport et l'extrême facilité qu'a le donataire d'établir une telle dispense, eu égard surtout à la fréquence de tels pactes de préciput en pratique, ne sont-elles pas la meilleure preuve de la bienveillance jurisprudentielle à l'égard du don manuel ?

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. X, § 633, p. 321 ; — Lyon, 15 février 1923, R. E. 8210.

(2) Req., 2 mai 1906, Pand. franç. 1907.I.106 ; Douai, 8 juill. 1897, D. P. 99.II.73, note A. COLIN.

(3) CLAUDE, thèse précitée, p. 229 ; — Orléans, 6 mars 1895, D. P. 96.II.213, l'arrêt avait admis l'indivisibilité de l'aveu, mais fut cassé : Civ. cass., 14 avril 1897, Gaz. Pal. 97.II.277 et la Cour d'Amiens suivit la Cour suprême : Amiens, 3 mars 1898, D. P. 98.II.294.

SECTION III

La réduction

147. — Comme toute autre libéralité, le don manuel doit être pris sur la quotité disponible de la fortune du disposant. Le donateur ne peut pas plus entamer la réserve héréditaire par des dons manuels que par des donations écrites. Si la quotité disponible est épuisée par des dons manuels, le donateur ne peut plus faire d'autres libéralités (1).

Toutefois le don manuel qui entame la réserve héréditaire n'est pas entaché de nullité. Quand bien même le donateur aurait délibérément voulu priver sa famille de la réserve, quand bien même le donataire aurait connu cette intention, en dépit des motifs erronés d'un arrêt de la Cour de Paris (2) et d'un arrêt de la Cour d'Angers (3), la sanction du droit à la réserve n'est pas une action en nullité (4). Cette sanction consiste seulement dans une action en réduction.

Les dons manuels dépassant la quotité disponible sont donc réductibles (5).

Il en est ainsi même quand ils ont été faits par préciput

(1) Req., 24 juillet 1895, S. 96.I.222, Gaz. Pal. 95.II.330.

(2) Paris, 17 avril 1894, D. P. 95.II.278, Gaz. Pal. 94.II.25.

(3) Angers, 20 juillet 1895, D. P. 96.II.269, Gaz. Pal. 95.II.186.

(4) Code civil annoté, suppl. GRIFFOND, art. 931, t. I, n^{os} 73 à 77, p. 1039; — D. Rép. prat., t. IV, n^o 345, p. 551, semblent admettre la nullité dans le cas où le donataire a connu l'intention du donateur; c'est une erreur, cette théorie n'a aucun fondement légal. Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, *Donat. et test.*, t. I, n^o 1152, p. 524; — Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49 note anonyme, S. 80.II.281, note LABBÉ.

(5) CLAUDE, thèse précitée, p. 235; — COLIN, étude précitée, Rev. prat., 1883, p. 445; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 326; — D. Rép. prat., t. IV, n^o 345, p. 551; — CARDON, thèse précitée, p. 112; — BRONZINI, thèse précitée, p. 12; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. XI, § 684, p. 41; — JOSSEAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 1696, p. 876; — Paris, 31 oct. 1894, Gaz. Pal. 1895.I.190.

et hors part (1), même quand ils ont été faits entre époux (2). Seuls les cadeaux d'usage et les aumônes, qui ne sont pas de véritables donations, échappent à l'action en réduction (3). Ainsi les bijoux payés par le mari à sa femme sur ses revenus, et dont le prix n'a rien d'excessif eu égard à sa fortune, ne sont point susceptibles de faire l'objet du rapport fictif préalable au calcul de la quotité disponible (4). Au point de vue de l'action en réduction, la jurisprudence a d'ailleurs une conception du cadeau d'usage ou de l'aumône peut-être un peu plus large qu'à tout autre point de vue : elle tend à ne point considérer comme réductible toute libéralité entre vifs de la main à la main prise sur les revenus, à moins qu'il ne soit établi que, eu égard aux habitudes du défunt, elle avait été prélevée sur des revenus constituant un capital en formation (5). Il est permis de penser que cette conception est sensiblement trop étendue : il paraît préférable de s'en tenir au critère général de l'absence d'appauvrissement et d'enrichissement corrélatifs.

Si les dons manuels proprement dits, même pris sur les revenus, sont au contraire soumis en principe à la réduction (6), de nos jours comme ils l'étaient jadis en Normandie dans les rares cas où la question pouvait se poser (7), il importe de noter que la loi assujettit au rapport fictif en vue du calcul de la quotité disponible seulement les valeurs réellement sorties du patrimoine du *de cujus*. Par conséquent il faut, pour ce calcul, déduire du montant nominal des dons manuels les sommes payées par les donataires en exécution des conditions ou charges dont les libéralités ont

(1) Rouen, 11 août 1899, Rec. Rouen, 1899, p. 184.

(2) Orléans, 21 juillet 1865, S. 66.II.126.

(3) CLAUDE, thèse précitée, p. 235 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 327-328 ; — CARDON, thèse précitée, p. 112.

(4) Trib. civ. Seine, 29 nov. 1930, Sem. jur. 1931, p. 117.

(5) Note Henri Lor sous jugement précité.

(6) Civ. Cass., 11 janvier 1882, D. P. 1882.I.313, S. 1882.I.129.

(7) Cf. *supra*, n° 64.

été assorties, lesquelles s'en trouvent ainsi d'autant diminuées (1).

Au cas où des dons manuels ont été faits à des dates différentes ou bien se trouvent intercalés parmi des donations écrites, on doit, pour la réduction de ces diverses libéralités, suivre l'ordre d'antériorité imposé par l'article 923 C. civ. Il faut par suite, le cas échéant, faire la preuve de la date du don manuel (2). C'est là une preuve difficile, sur laquelle nous reviendrons en étudiant la matière de la preuve du don manuel.

148. — Une difficulté surgit quand le bénéficiaire du don manuel le plus récent en date est insolvable. Faire exclusivement supporter les conséquences de cette insolvabilité par le réservataire, en lui interdisant de poursuivre le donataire antérieur à défaut du dernier (3), ou même tenir pour une non-valeur le don fait à l'insolvable et le faire disparaître de la masse, de façon à diminuer par voie de conséquence à la fois le disponible et la réserve pour répartir la perte entre le réservataire et les donataires antérieurs (4), ce sont là des solutions qui sont inconciliables avec le caractère intangible, avec le caractère d'ordre public de la réserve héréditaire. A moins d'impossibilité absolue, le réservataire doit recevoir sa réserve en tout état de cause ; par conséquent, si les donataires les plus récents sont insolvable, l'action en réduction doit pouvoir être intentée contre les donataires antérieurs (5). Sans doute est-ce là dans une certaine mesure sacrifier le principe de l'irrévocabilité des donations, puisqu'il « *aura dépendu du disposant, en gra-*

(1) Civ. cass., 27 nov. 1877, D. P. 78.I.16, S. 78.I.103.

(2) COLIN, étude précitée, Revue prat. 1883, p. 446 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 328.

(3) Amiens, 10 nov. 1853, D. P. 55.II.108, S. 54.II.56.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 331 ; — Lyon, 5 janv. et 11 août 1855, S. 56.II.209.

(5) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 3130, p. 898 ; — Civ. cass., 11 janv. 1882, D. P. 1882.I.313, S. 1882.I.129,

tifiant ultérieurement un insolvable, de reprendre au premier donataire le cadeau qu'il lui avait fait ». Toutefois, en fait, « *un calcul aussi machiavélique* » ne semble guère à redouter (1). Mais le fût-il, néanmoins il faudrait approuver la solution de la Cour Suprême : en effet, le principe de l'irrévocabilité des donations a pour but, nous l'avons vu en étudiant l'histoire du don manuel, de conserver les biens dans les familles dont il protège des intérêts en limitant l'excès des donations. Ce serait donc un contresens de l'invoquer, contre l'héritier réservataire, pour faire échec à une règle aussi impérative et dans l'espèce plus protectrice encore que lui des intérêts dont il assure la sauvegarde.

149. — Une difficulté du même ordre surgit quand le don manuel le plus récent en date a été fait par l'intermédiaire d'un tiers et que l'héritier réservataire n'en connaît point le bénéficiaire. L'action en réduction qu'il est en droit d'intenter contre ce donataire se trouve de ce fait paralysée.

Pour la solution de cette difficulté, une distinction s'impose suivant que le mandataire du donateur a ou non fait tradition de l'objet au donataire avant la mort du disposant ou tout autre événement révoquant son mandat.

Dans le cas où la remise de la chose n'a été faite qu'après un semblable événement, le mandataire a agi sans droit et contre son devoir. Le don manuel n'est pas valable. L'objet est censé être toujours dans le patrimoine du donateur. Si par son silence le tiers empêche l'héritier de repéter l'objet, il commet une faute et doit l'en indemniser dans la mesure du préjudice qu'il lui cause, c'est-à-dire de la valeur de l'objet, en vertu de l'article 1382 C. civ.

Toutefois s'il avait fait livraison dans l'ignorance de l'événement qui révoquait son mandat, il serait excusable aux termes de l'article 2008 C. civ. et l'on retomberait dans

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1734, p. 894.

la seconde hypothèse, tout au moins au point de vue de sa responsabilité (1).

Cette hypothèse est celle où l'objet a été remis au donataire du vivant du donateur et conformément à ses instructions, de telle façon que le don manuel soit valable.

Sans s'attacher au fait que le secret a été voulu par le donateur, alors que dans le numéro précédent l'insolvabilité du donataire n'était point son fait, Bressolles (2) estime qu'on doit assimiler les deux cas et retirer de la masse le montant du don manuel pour faire subir la perte à la fois par l'héritier et les donataires antérieurs, car, pour lui, la faute du donateur ne doit point suffire à dépouiller les donataires antérieurs, tout au moins complètement, protégés qu'ils sont par le principe de l'irrévocabilité de la donation. Labbé avait déjà proposé la même solution : à ses yeux, c'est une erreur d'exagérer le caractère intangible de la réserve héréditaire : qu'en haine de ses héritiers, le donateur, après avoir fait secrètement un don manuel, vienne à détruire les titres au porteur qu'il a gardés, les donataires ne seraient pas responsables de cet acte, on déduirait de la masse les valeurs non données et détruites, pourquoi ne pas adopter la même solution à l'égard de celles qui ont fait l'objet du don manuel secret (3) ?

On sait qu'une telle solution a été écartée dans l'hypothèse d'un donataire insolvable, elle doit l'être de même dans celle d'un donataire inconnu. La réserve a un caractère d'ordre public, c'est, *lato sensu*, une sorte de prolongement de l'obligation alimentaire ; les droits du réservataire ne doivent subir aucune atteinte, surtout en vertu d'un principe qui a précisément pour but de protéger la famille. Le fondement de la réserve héréditaire, et celui de l'irrévocabilité de la donation conduisent à faire passer cette dernière règle après la première dans une hypothèse où l'application de celle-là remplit mieux le but qui leur est com-

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 334-335 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 366, p. 429.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 331 à 334.

(3) LABBÉ, note sous Caen, 28 mai 1879, S. 80.II.284.

mun, protéger la famille, que l'application de l'irrévocabilité. Il n'importe par conséquent nullement que les gratifiés soient ou non connus, il suffit que la donation soit certaine, pour qu'elle constitue un des éléments de la masse servant au calcul de la quotité disponible et de la réserve. La Cour de Caen (1) l'avait admis et c'est à bon droit que la Cour Suprême a refusé de suivre Labbé qui avait annoté en le critiquant l'arrêt frappé de pourvoi. Si les donataires les plus récents sont inconnus, l'action en réduction doit atteindre les donataires antérieurs, comme dans le cas de l'insolvabilité (2).

Mais ces donataires antérieurs vont-ils définitivement subir la perte que leur cause le silence du tiers intermédiaire ? Ne peut-on pas dire que ce silence est une complicité dans l'atteinte frauduleuse que le donateur a voulu porter à la réserve, qu'il constitue par conséquent une faute permettant aux donataires de se faire indemniser du préjudice qu'elle leur cause ? Autrement dit, après avoir parfait la réserve de l'héritier, ne pourront-ils point exercer une action récursoire contre le tiers intermédiaire ? En dépit de l'autorité de Bressolles (3), cette solution n'a guère trouvé crédit. Dans l'affaire *Vve Lesueur et autres contre Poittevin-Couvert et autres*, soumise à la Cour de Caen, nul recours ne fut exercé contre le tiers ; et il semble qu'en prenant une telle attitude les parties aient fait preuve de prudence : en effet, il n'est pas démontré que le donateur ait sciemment voulu porter atteinte à la réserve en toute hypothèse et par conséquent qu'il ait eu une intention frauduleuse. Quand bien même il eût agi en connaissance de cause, on ne peut dire qu'il y a eu fraude au sens propre du mot, puisque la seule sanction possible est l'action en

(1) Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49 note anonyme, S. 80.II.284, note LABBÉ, Rec. Caen et Rouen, 1879, p. 161, note TOUTAIN ; — Cf. GUILLOUARD, Revue critique, 1879, t. XLV, pp. 305 et suiv.

(2) Civ. cass., 11 juin 1882, D. P. 82.I.313, S. 82.I.129 qui sur ce point a adopté la thèse de l'arrêt de Caen.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 333-334.

réduction, alors que la sanction de la fraude est une action en nullité. Le mandataire n'avait pas à s'occuper de savoir si à la mort du donateur la réserve serait ou non entamée par le don manuel qu'il était chargé de transmettre. Au moment du don, il n'a donc commis aucune faute. On ne peut pas le poursuivre comme complice d'une intention frauduleuse qui légalement n'existe pas. Quant à son silence, il paraît difficile de le tenir pour la faute constituant la cause du préjudice subi par les donataires.

En effet tout se passe comme si le donateur avait fait seul et directement un don manuel en secret. Que la trace en soit trouvée dans les papiers du donateur défunt sans qu'on puisse connaître le bénéficiaire, la situation des donataires antérieurs sera rigoureusement semblable. Le fait qu'un intermédiaire est intervenu ne change rien, il semble donc que sur ce fondement sa responsabilité ne puisse être engagée.

Mais on commence à voir apparaître dans la jurisprudence, du reste avec quelque hésitation, l'application de règles juridiques fondées sur le devoir de solidarité. Il y a faute à ne point rendre un service utile, lorsqu'on est seul en mesure de le pouvoir rendre, à la condition toutefois de n'être point lié par le secret professionnel. Consacrée par le Code civil allemand dans son article 809, l'action en responsabilité contre celui qui se refuse à livrer un document utile à un plaideur tend à pénétrer en droit français; sans y être encore, semble-t-il, vraiment parvenue (1). Ce serait pourtant de ce côté que la solution devrait être cherchée. Le tiers, dans la mesure où il n'est point lié par le secret professionnel, commettrait une faute à ne point révéler le nom du bénéficiaire, parce qu'il manquerait à son devoir de solidarité; il devrait alors indemniser les donataires. Cette solution, à la vérité, semble être plutôt celle de l'avenir que celle du temps présent (2).

(1) RIFERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e édition, pp. 290-291.

(2) Dans l'hypothèse où la réduction des dons antérieurs serait insuffi-

SECTION IV

Divertissement ou recel

150. — « On appelle « divertissement » ou « recel » l'acte d'un héritier qui cache certains effets de la succession avec l'intention de se les approprier et de frustrer ses cohéritiers de leurs parts dans les choses diverties ou recélées » (1). Pour assurer l'égalité du partage, la loi fait d'un tel acte un délit civil. Sans écarter le cas échéant l'application possible de la loi pénale, le droit civil frappe le coupable d'une double pénalité : il est réputé avoir accepté la succession purement et simplement, il est privé de sa part dans les objets qu'il a voulu s'approprier. Des pénalités du même ordre sont encourues en matière de partage de communauté. La preuve du divertissement ou recel se fait par tous moyens, notamment par témoins (2) ou papiers domestiques (3).

La question de l'application des articles 792 et 1477 C. civ. en matière de don manuel se pose dans deux hypothèses : ou bien l'héritier, qui a réellement bénéficié d'un don manuel, en dissimule soigneusement l'existence pour le soustraire au rapport ou à la réduction ou bien il s'empare sans droit d'un objet de la succession et allègue ensuite un don manuel précipitaire pour expliquer sa possession. De tels agissements constituent-ils des divertissements ou recels dans les termes des articles 792 et 1477 ?

Pour que le délit civil soit commis, il faut la réunion d'un élément intentionnel et d'un élément matériel ; il faut

sante à parfaire la réserve à cause de l'insolvabilité des donataires ou du peu d'importance des dons, l'héritier, subissant la perte, pourrait songer, le cas échéant, à se retourner de la même façon contre le tiers.

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n^o 2001, p. 483.

(2) Req., 14 juin 1895, D. P. 97.I.294, S. 96.I.407.

(3) Civ. rej., 9 juillet 1901, D. P. 1902.I.35, S. 1905.I.183.

en outre que la fraude se produise à un moment déterminé.

151. — Le divertissement ou recel implique en premier lieu chez l'auteur une intention frauduleuse. Il faut donc, quels que soient les agissements du possesseur, que soit établie son intention de fausser le partage. La détention de bonne foi ne constitue qu'une omission au partage (1). Par conséquent, il n'y a point recel si l'héritier a pu se croire fondé sans mauvaise foi à garder les objets donnés (2). Mais cette nécessité d'une intention frauduleuse n'implique point pour les juges du fond qui constatent un recel l'obligation de le qualifier de frauduleux, car les seules expressions de « *recel* » ou « *divertissement* » impliquant la fraude, les juges sont réputés en avoir reconnu l'existence dès qu'ils constatent le fait dans les termes de la loi (3). Le coupable ne saurait prétendre avoir été de bonne foi, quand il a eu l'intention de fausser le partage en dissimulant un don manuel, en alléguant que lors du partage les héritiers lésés ont soupçonné ou connu le recel. L'action de ces héritiers est recevable, à moins qu'ils n'y aient expressément renoncé (4). Par conséquent, dans la dissimulation frauduleuse d'un don manuel, on trouve bien l'élément intentionnel du recel.

Il est d'autre part évident que la tardive et mensongère allégation d'un don manuel précipitaire ne saurait effacer le caractère frauduleux d'un divertissement préalable (5) ; elle en constitue plutôt une aggravation. Le coupable qui

(1) Req., 13 mars 1882, D. P. 1882.I.433 ; — Paris, 29 avril 1924, Gaz. Trib. 1925.II.124 ; — Montpellier, 28 avril 1926, Recueil des sommaires, 1926, n° 3238, p. 774.

(2) Montpellier, 28 avril 1926, Rec. somm. 1926, n° 3238, p. 774.

(3) Req., 14 déc. 1859, D. P. 1860.I.191, S. 1860.I.253 ; — Civ. rej., 17 mars 1869, D. P. 1869.I.338, S. 1869.I.299 ; — Req., 1^{er} avril 1885, S. 1886.I.168 ; — Req., 19 oct. 1903, D. P. 1903.I.600, S. 1904.I.40.

(4) Civ. rej., 17 avril 1867, D. P. 1867.I.267, S. 1867.I.205.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 340 ; — CARDON, thèse précitée, p. 126 ; — Amiens, 31 juillet 1895, D. P. 96.II.419 ; — Nancy, 19 juin 1929, Rec. somm. 1929, n° 3401, p. 764.

s'est emparé de l'objet a eu l'intention délibérée d'en dépouiller ses cohéritiers, cette allégation est une manœuvre destinée à assurer le succès de sa fraude, malgré la découverte de ses agissements. Encore faut-il, pour que la peine puisse être encourue, que les cohéritiers fassent la preuve du caractère mensonger de l'allégation du recéleur. La Cour de Caen (1) a cru devoir faciliter cette preuve, en permettant aux cohéritiers d'invoquer à leur profit la présomption dont fait état en matière fiscale l'article 17 de la loi du 18 avril 1918 modifié par l'article 46 de la loi du 13 juillet 1925 (art. 67 du Code de l'enregistrement) : « *Sont présumés, jusqu'à preuve contraire, faire partie de la succession, pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès, les titres et valeurs dont le défunt a perçu les revenus moins d'un an avant son décès et dont les héritiers, donataires ou légataires universels ou à titre universel du défunt, sont ultérieurement reconnus être en possession.* » Ce texte a été adopté au profit du Trésor : les présomptions légales sont de droit étroit et le texte porte que cette présomption est établie : « *pour la liquidation et le paiement des droits.* » Il semble donc qu'on ne puisse la faire jouer au profit d'un demandeur autre que le Trésor. Toutefois, les juges pourraient retenir le fait de la perception des revenus par le donateur à titre de simple présomption du fait de l'homme, la preuve du divertissement pouvant se faire par tous moyens.

152. — Le divertissement ou recel implique en second lieu un élément matériel : le détournement d'un effet de la succession.

La dissimulation frauduleuse d'un don manuel est-elle de nature à constituer un tel détournement ? On en peut douter au premier abord. En effet, dans son sens étroit, le recel n'est-il pas la dissimulation d'objets préalablement détournés ou volés (2) ? N'implique-t-il point une possession

(1) Caen, 17 février 1933, Rec. de Caen, 1933, p. 68.

(2) Civ. rej., 13 nov. 1855, D. P. 55.I.433, S. 56.I.426 ; — Civ. rej., 23 août 1869 (motifs), D. P. 69.I.456, S. 69.I.470.

frauduleuse dans son principe (1) ? Dans l'hypothèse de la dissimulation d'un don manuel, on ne trouve ni détournement, ni vol préalables, ni possession originairement frauduleuse. Or, si les articles 792 et 1477 C. civ. concernent un délit civil, ne faut-il pas les interpréter restrictivement (2) ? En outre, l'application des peines du recel ne peut atteindre que des cohéritiers, n'est-ce pas alors une solution boiteuse que celle qui consiste à parler de recel à propos d'agissements dont peuvent se rendre coupables à la fois des cohéritiers et des étrangers à la succession (3) ? Enfin le recel implique le détournement d'effets de la succession ; or, les biens donnés entre vifs sont sortis avant son décès du patrimoine du donateur ; ce ne sont pas des effets de la succession à l'égard des créanciers et légataires et l'on sait que la perte de la faculté d'accepter bénéficiairement profite aux créanciers (4).

En réalité, la loi n'a pas donné la définition du mot *recel*, et l'on doit lui attribuer le sens qui répond le mieux au but poursuivi : assurer l'égalité des partages par l'effet préventif d'une peine. En conséquence l'on est fondé à appliquer les articles 792 et 1477 C. civ. toutes les fois qu'un époux commun ou un héritier ont voulu par des moyens frauduleux s'assurer une part supérieure à leurs droits (5). En d'autres termes, en l'absence de circonstances particulières et précises qui leur en attribuent légalement les caractères tels qu'ils sont déterminés par la loi pénale, les faits de divertissement et de recel n'impliquent point nécessairement l'existence de délits proprement dits ; ils peuvent résulter de toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité des partages (6). La loi n'ayant pas déterminé les

(1) Rouen, 26 février 1877, S. 1877.II.120.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 339 ; — Bordeaux, 2 juin 1874, S. 75.II.7 ; — Aix, 21 janv. 1880, D. P. 1880.II.253, S. 1881.II.68.

(3) LABBÉ, article « *in* » Revue critique, 1882, p. 361 ; — Note Ambroise COLIN sous Douai, 8 juill. 1897, D. P. 1899.II.73.

(4) CLAUDE, thèse précitée, p. 233.

(5) Note WAHL sous Civ. cass., 21 mars 1894, S. 96.I.233.

(6) DUMONT, thèse précitée, p. 66 ; — COLIN, Etude précitée, Rev.

éléments constitutifs du divertissement ou recel en a par cela même abandonné l'appréciation aux juges du fait (1). Une telle solution a l'avantage, reconnu par Labbé lui-même, de provoquer des déclarations spontanées, par la crainte d'une peine (2).

Sans doute les biens donnés entre vifs ne sont pas des effets de la succession au regard des créanciers et légataires. Mais en édictant les peines du recel le législateur ne s'est préoccupé que de l'intérêt des cohéritiers de l'auteur du recel : ce qui le prouve c'est que la privation de sa part dans l'objet récelé, qui frappe le receleur, ne profite qu'à ses cohéritiers (3). Sans doute, la perte de la faculté d'accepter bénéficiairement profite aux créanciers, mais elle résultait déjà de l'article 778 C. civ. (4). Sont donc effets de la succession toutes valeurs qui méritent ce titre au regard des seuls cohéritiers (5). Vis-à-vis des créanciers et des légataires, les biens donnés sont en dehors de la succession ; mais s'ils n'ont pas été donnés par préciput, vis-à-vis des cohéritiers, ils sont dans la succession. En effet ces derniers se les partagent *au prorata* de leurs droits héréditaires. Dans ces conditions, dissimuler un don manuel rapportable est un recel. Soutenir le contraire reviendrait à dire en effet que le législateur a entendu protéger les héritiers contre le seul recel qui nuirait en même temps aux créanciers et aux légataires, ce qui serait une absurdité (6). La peine ne peut atteindre que des cohéritiers, mais seuls des

prat. 1883, pp. 464-465 ; — Req., 25 mars 1885, S. 88.I.148 ; — Req., 13 mai 1889, D. P. 90.I.173, S. 90.I.13 ; — Req., 5 février 1895, D. P. 95.I.200.

(1) Req., 1^{er} avril 1885, S. 86.I.168 ; — Req., 13 mai 1889 précité ; — Req., 5 février 1895 précité. Quand les faits de divertissement ne constituent pas des délits au sens pénal du mot, la prescription est de trente ans, Amiens, 5 mars 1884, D. P. 85.II.111.

(2) LABBÉ, article précité « *in* » Revue critique, 1882, p. 361.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 130 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 113.

(4) HAMEL, thèse précitée, p. 113.

(5) Civ. cass., 21 mars 1894, S. 96.I.233, note WAHL.

(6) COLIN, Étude précitée, Rev. prat. 1883, pp. 462-463 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 113.

cohéritiers la peuvent encourir, puisqu'ils sont seuls tenus au rapport. La solution est donc irréprochable et incontestée aujourd'hui en jurisprudence (1). Ajoutons qu'en l'absence de conclusions des parties sur ce point, les juges n'ont pas à rechercher d'office, si les dons manuels litigieux avaient ou non été faits avec dispense de rapport et peuvent sans tarder faire application de l'article 792 C. civ. (2).

Les donations préciputaires en principe ne sont point des effets de la succession. Toutefois ne peut-on les tenir pour tels, dans la mesure où, dépassant la quotité disponible, elles sont sujettes à réduction ? Elles font même plus sûrement partie de la masse partageable que les dons rapportables, car le donataire sujet à l'action en réduction n'a aucun moyen de s'y soustraire, tandis que l'on peut échapper au rapport en renonçant à la succession. Au regard des héritiers ce sont donc des effets de la succession, aussi doit-on appliquer les peines du recel au cohéritier qui tenterait de les dissimuler (3). La jurisprudence le fait d'une manière constante (4).

(1) Req., 10 mai 1892, D. P. 93.I.439, S. 94.I.79; — Civ. cass., 21 mars 1894 précité; — Civ. cass., 14 avril 1897, D. P. 97.I.287; — Req., 14 mai 1900, D. P. 1900.I.358, S. 1905.I.438; — Req., 1^{er} mars 1921, Gaz. Trib. 1921.IV.95, v^o *Recel*, n^o 1; — Req., 28 oct. 1925, S. 1925.I.303; — Bordeaux, 20 déc. 1893, S. 95.II.157 note anonyme, Gaz. Pal. 94.I.510; — Rouen sous Civ. cass., 11 juillet 1894, S. 97.I.459; — Orléans, 6 mars 1895, D. P. 96.II.213, Gaz. Pal. 97.II.277, sous Civ. cass., 14 avril 1897 précité (même affaire); — Amiens, 3 mars 1898, D. P. 98.II.294, S. 1900 sous Req., 14 nov. 1899.I.455 (même affaire); — Rouen, 11 août 1899, Rec. Rouen, 1899.184; — Caen, 17 février 1933, Rec. Caen, 1933, p. 68.

(2) Req., 1^{er} mars 1921, Gaz. Trib. 1921.IV.95, v^o *Recel*, n^o 1.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 128; — HAMEL, thèse précitée, p. 113.

(4) Civ. cass., 14 avril 1897, D. P. 97.I.287, Gaz. Pal. 97.II.277; — Civ. cass., 30 mars 1898, D. P. 99.I.22, S. 98.I.489; — Req., 22 mai 1901, D. P. 1901.I.351, S. 1902.I.319 (poursuit formé contre Rouen, 11 août 1899, Rec. Rouen, 1899, p. 184); — Douai, 8 juill. 1897, D. P. 99.II.73, note A. COLIN; — Lyon, 15 fév. 1923, R. E. 8210, Rec. Somm. 1924, n^o 1930, p. 470.

On lui en a d'ailleurs fait grief (1). L'article 792 C. civ. édicte une peine ; une peine doit être égale pour tous. Or, la sanction ne saurait en l'espèce atteindre que les seuls cohéritiers gratifiés par préciput d'une libéralité excédant le disponible. Elle ne peut frapper les donataires étrangers à la succession coupables de la même dissimulation. L'extension de l'article 792 C. civ. de la matière du rapport à celle de la réserve héréditaire *« transporte un texte pénal de sa sphère d'application normale dans un ordre d'idées auquel il ne semble pas s'adapter naturellement »*.

Il est exact que l'article 792 ne protège les cohéritiers que contre les seules fraudes commises par leurs cohéritiers ; mais si la solution jurisprudentielle revêt de ce fait un aspect un peu boiteux, elle n'en est que plus significative de la tendance qu'elle révèle. Par cette interprétation extensive de l'article 792 la jurisprudence cherche à prévenir ou à réprimer le cas échéant les effets excessifs de l'interprétation libérale qu'elle adopte à juste titre quant aux conditions d'existence et de validité des donations dites sans forme et tout particulièrement des dons manuels. L'article 792 C. civ. lui fournit un moyen, qui à la vérité n'est point parfait, puisqu'il est inefficace à l'égard des étrangers à la succession, de soumettre, en pratique le don manuel, si facilement dissimulable, à l'action en réduction. Elle en use, encore bien qu'il ne soit pas complètement suffisant, pour atténuer les dangers du don manuel. On ne saurait guère, semble-t-il, l'en blâmer à bon droit.

De même que la dissimulation d'un don manuel peut donc tomber sous le coup de l'article 792 C. civ., de même, elle peut, le cas échéant, tomber sous le coup de l'article 1477 C. civ. (2). Les pénalités sont encourues par l'époux qui a dissimulé un don manuel à lui fait par son conjoint. Toutefois la déchéance du droit d'accepter bénéficiairement

(1) Note COLIN sous Douai, 8 juill. 1897, D. P. 99.II.73.

(2) Req., 10 mai 1892, D. P. 93.I.439, S. 94.I.79 ; — Civ. rej., 8 fév. 1898, D. P. 99.I.153, note SARRUT, S. 98.I.341 ; — Cf. note anonyme sous Bordeaux, 20 déc. 1893, S. 95.II.157.

ne peut évidemment frapper que la femme ; d'autre part, le recel ne suppose pas nécessairement un don rapportable ou réductible. Les dons préciputaires aux termes de l'article 767 C. civ. s'imputent en effet sur la part héréditaire du conjoint survivant et font partie de la succession du prédécédé (1). Au contraire, la dissimulation d'un don manuel qui n'est ni rapportable ni réductible ne constitue point un recel dans les termes de l'article 792 C. civ. (2).

Dans toutes ces hypothèses, les peines sont applicables bien que l'appréhension des objets litigieux ait eu lieu avant l'ouverture de la succession ou la dissolution de la communauté. Peu importe donc la date à laquelle ont été accomplis les actes de divertissement ou de recel (3).

Si la dissimulation d'un don manuel peut constituer un recel, nul doute que l'allégation mensongère d'un don manuel ne puisse pas enlever le caractère de divertissement à un détournement préalable. L'héritier ou l'époux commun qui s'est frauduleusement emparé d'un effet de la succession ou de la communauté a sans aucun doute commis un divertissement. Il n'est même pas nécessaire qu'il ait agi après l'ouverture de la succession ou la dissolution de la communauté. Dans la mesure où ils ont pour but de fausser le partage, les actes de divertissement peuvent être antérieurs à ces événements (4).

Les peines des articles 792 et 1477 C. civ. ne peuvent frapper que des copartageants, mais les étrangers ne sont pas pour autant déchargés de toute responsabilité. Ils peuvent d'abord tomber sous le coup de la loi pénale. Quand

(1) Civ. rej., 8 fév. 1898, D. P. 99.I.153, note SARRUT, S. 98.I.341 précité.

(2) Trib. civ. Fontainebleau, 2 fév. 1893, Le Droit, 20 mai 1893 ; — Orléans, 6 mars 1895, D. P. 96.II.213.

(3) Req., 28 oct. 1925, S. 1925.I.303.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 340 ; — Orléans, 23 janv. 1869 et sur pourvoi : Req., 5 août 1869, D. P. 70.I.84 ; — Paris, 19 juill. 1890, Gaz. Pal. 90.II.295 et sur pourvoi : Req., 10 mai 1892, D. P. 93.I.439, S. 94.I.79.

bien même ils seraient acquittés, l'allégation d'un don manuel qu'ils ne peuvent établir et à la réalité duquel les circonstances de la cause seraient défavorables, ne saurait les exonérer de la responsabilité encourue à raison d'une faute civile distincte du vol, consistant à n'avoir point déclaré à l'inventaire les valeurs successorales qu'ils avaient en leur possession. Cette faute permet de les condamner à des dommages-intérêts envers les copartageants malgré l'acquiescement (1).

153. — Reste enfin à déterminer l'époque à laquelle doivent se placer l'allégation ou la dissimulation frauduleuses pour que le délit civil soit commis.

Le dernier argument qu'on puisse en effet invoquer contre la théorie qui voit un recel dans la dissimulation d'un don manuel consiste à dire que si le législateur avait voulu tenir pour un recel cette dissimulation, il eût fixé un délai dans lequel la déclaration spontanée devrait surgir pour éviter l'application de la peine (2). Cet argument ne porte pas : un délai n'est point nécessaire. L'intention frauduleuse sera en effet suffisamment établie si la dissimulation est intervenue au cours de l'inventaire et si le donataire n'a avoué que vaincu par l'évidence ou devant la menace de poursuites (3). La condamnation est alors encourue (4).

C'est de même avant de céder à la crainte des poursuites ou d'être vaincu par l'évidence, c'est au moment de l'inventaire que l'intéressé doit reconnaître la fausseté de son allégation d'un don manuel et rapporter l'objet à la masse, pour échapper à l'application des peines de recel.

(1) Cour d'assises des Landes, 7 avril 1900 sous Cass. crim. rej., 9 août 1900, S. 1901.I.59.

(2) LABBÉ, article « *in* » Revue critique, 1882, p. 361.

(3) Req., 10 mai 1892, D. P. 93.I.439, S. 94.I.79.

(4) Req., 14 mai 1900, D. P. 1900.I.358, S. 1905.I.438. Comparez en dehors de la matière du don manuel : Dijon, 27 mars 1867, D. P. 69.I.338, S. 69.I.299; — Trib. civ. Château-Thierry, 8 février 1879, Le Droit, 7 juin 1879.

En résumé, le recéleur qui allègue faussement un don manuel ou le donataire qui dissimule frauduleusement un don manuel peuvent subir les peines prévues aux articles 792 et 1477 C. civ.

154. — Mais faut-il punir également le cohéritier qui n'a pas la possession de l'objet recélé, mais qui, connaissant la fausseté de l'allégation ou l'existence de la dissimulation, n'a rien déclaré et par son silence s'est associé à la fraude ? Il semble que non, s'il n'a pas reçu le prix de ce silence. En effet, la complicité par abstention n'est pas punissable en droit pénal, *a fortiori* ne doit-elle pas l'être en droit civil. Or, le recel est envisagé ici comme un délit civil. Le cohéritier serait au contraire punissable si, connaissant le divertissement ou recel, il avait gardé le silence et touché une partie de la somme détournée ou des fonds provenant de l'aliénation de l'objet diverti. Il se serait en effet activement associé à une fraude destinée à rompre l'égalité du partage (1).

155. — En résumé, le don manuel, étant une des formes de la donation entre vifs, si libéral que soit l'interprète, ne peut être affranchi des règles de fond communes à toutes les formes de libéralités entre vifs. Il le faut donc soumettre, le cas échéant, à la révocation pour inexécution des charges, ingratitude ou survenance d'enfant, au rapport et à la réduction. Toutefois le donateur peut dispenser le donataire du rapport et pourvu que cette dispense soit contemporaine du don manuel elle peut résulter des circonstances de la cause révélatrices de l'intention du donateur.

Rapide, ne laissant aucune trace en général, souvent secret, le don manuel, facilement dissimulable, est de nature à éluder fréquemment l'application de ces règles. Pour éviter en pratique cet inconvénient, la jurisprudence

(1) Cf. HÉMAR, note sur Limoges, 17 juin 1910, Gaz. Trib. 25 sept. 1910 « in » Revue trimestrielle 1911, p. 171.

s'est efforcée de prévenir la fraude, et au besoin de la réprimer, en étendant l'application des articles 792 et 1477 C. civ. à la dissimulation d'un don manuel, au risque même d'être taxée de quelque inélégance en matière de don réductible. Elle a de même appliqué les peines du divertissement ou recel à celui qui, ayant détourné un objet, cherche vainement à expliquer sa possession par l'allégation mensongère d'un don manuel. Elle a montré ainsi une remarquable fermeté, qu'il convient de mettre en relief à côté de la bienveillance dont elle fait preuve dans la matière des conditions d'existence et de validité du don manuel

TITRE III

PREUVE DU DON MANUEL

CHAPITRE PREMIER

Généralités

156. — Alors qu'il est aisé de prouver une donation notariée, puisqu'elle se trouve constatée dans un acte authentique, il est au contraire bien souvent très difficile d'établir l'existence d'un don manuel à cause de son caractère fugace (1). Très fréquemment il s'opère sans guère laisser de traces (2), sans qu'un écrit privé ait été dressé pour en constater la réalisation. Or, les intéressés sont pourtant, dans des hypothèses très nombreuses, obligés d'en faire la preuve en justice : c'est tantôt le donataire attaqué par le donateur revenant sur sa parole ou par ses héritiers ignorant la libéralité, tantôt le donateur voulant exercer l'action en révocation ou le droit de retour, tantôt ses héritiers voulant contraindre le donataire au rapport ou à la réduction (3). Aussi les procès sont-ils très fréquents en cette

(1) CAPITANT, *Rapport précité sur le concours général de l'année 1927*, J. Off. 27 août 1927.

(2) CARDON, thèse précitée, p. 131.

(3) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n° 1034, p. 840.

matière. Deux questions se posent alors : à qui incombe la charge de la preuve ? Par quels modes peut-elle être administrée ?

Par cela seul qu'aucune loi n'y a dérogé, il faut se référer aux principes du droit commun : la preuve est à la charge de celui qui allègue en justice un don manuel, soit pour appuyer sa demande, soit pour fonder son exception (1). Partant de l'idée que les situations existantes sont en principe légitimes, on impose la preuve au demandeur (2). On ne lui demande certes pas une preuve complète de son droit, une preuve aussi bien de la réunion de tous les éléments de fait nécessaires à l'existence de son droit que de l'absence de toutes insuffisances, déchéances ou restrictions à la naissance ou au maintien de ce droit. Ce serait exiger l'impossible : en matière judiciaire la preuve se ramène à l'établissement d'une probabilité plus ou moins grande. Il suffit donc à celui sur qui pèse la charge de la preuve d'établir la probabilité du don manuel (3).

Comment le devra-t-il faire ? Le don manuel se caractérise par la dispense de tout acte écrit : sa validité n'en exige aucun. Ne s'ensuit-il pas qu'un don manuel, même portant sur une valeur supérieure à cinq cents francs, peut se prouver sans commencement de preuve par écrit, ce qui revient à autoriser la preuve par témoins (4) et par voie de conséquence la preuve par simples présomptions du fait de l'homme (5) ? Ces deux preuves allant de pair, il serait illogique en effet d'admettre l'une en rejetant l'autre (6). Mais

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n^o 1190, p. 540.

(2) CARDON, thèse précitée, p. 132.

(3) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. XII, § 749, note 19 bis, pp. 84-85.

(4) Lyon, 30 nov. 1906, Rec. Phily, 1907, n^o 1869 ; Cf. GILLIER, thèse précitée, p. 111.

(5) Montpellier, 26 déc. 1894, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, v^o *Don manuel*, t. I, p. 486, n^o 60.

(6) Voyez pourtant en ce sens : PRADELLE, thèse précitée, p. 159, dont l'opinion paraît peu juridique.

on sait les dangers que présente le don manuel. une telle facilité de preuve est de nature à les aggraver, à ouvrir la voie à nombre d'abus. L'exigence d'une preuve écrite, fût-ce un simple commencement de preuve, est au contraire un correctif à la liberté illimitée du don manuel (1). Au reste, cette solution apparaît plus juridique.

Sans doute un acte en matière de don manuel n'est point nécessaire *ad validitatem*, mais ce fait n'implique point forcément la dispense de tout écrit *ad probationem*, sans quoi il en irait ainsi notamment pour tous les contrats consensuels. A défaut d'un système légal spécial de preuves pour le don manuel, le droit commun doit trouver application (2). En décider autrement c'est méconnaître la généralité des règles posées dans le chapitre 6 du livre 3, titre 3 du Code civil. Sans doute ces règles ne sont point écrites dans le titre consacré aux donations, mais leur domaine s'étend néanmoins à cette matière le cas échéant, car elles embrassent la formation et l'extinction des droits. Le Code ne traite nulle part ailleurs de la preuve et leur place s'explique aisément par le fait que Pothier, modèle des rédacteurs, les posait au même endroit. Dans son esprit, cette théorie avait une portée générale, témoins les nombreux renvois qu'il y fait dans ses autres traités (3). Au reste le don manuel est un contrat. Il le faut donc soumettre aux règles communes à tous les contrats (4). La preuve testimoniale ne saurait donc être admise en dehors des cas où elle l'est en vertu des règles ordinaires de preuve (5). Le don manuel en prin-

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 263 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 390, p. 404.

(2) CARDON, thèse précitée, p. 132 ; — BAUDRY-LACANTINIERE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n° 1190, p. 540.

(3) DESTIT, thèse précitée, p. 14.

(4) GILLIER, thèse précitée, p. 114.

(5) Bordeaux, 26 janvier 1874, S. 74.II.140 ; — Trib. civ. Seine, 13 fév. 1903, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1902.07, v° *Don manuel*, t. I, p. 514, n° 42 ; — Angers, 4 mars 1903, D. P. 1903.II.421, S. 1904.II.281 ; — Montpellier, 23 janvier 1908, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1907.12, v° *Don manuel*, nos 7, 8, 10.

cipe doit être établi conformément aux règles posées par les articles 1341 et suiv. C. civ. Il comporte deux éléments : une tradition, un fait matériel et un accord de volontés, un contrat. Le premier de ces éléments, considéré comme simple fait, se peut prouver par témoins et présomptions, mais le second, toutes les fois que l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs, ne peut être démontré qu'au moyen d'un écrit (1).

Ce principe est toutefois, en vertu du droit commun lui-même, susceptible de tempéraments. On peut par exemple, dans certains cas, être amené à se demander s'il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article 1348 C. civ. et d'admettre la preuve testimoniale du contrat par suite de l'impossibilité morale de s'en procurer une preuve écrite (2). Dans les hypothèses mêmes où la preuve écrite est exigée, la preuve par témoins est néanmoins admise quand il y a eu fraude à la personne ou fraude à la loi (3). On peut également, en pareil cas, faire la preuve par présomptions du fait de l'homme (4). Enfin les règles posées par les articles 1341 et suiv. C. civ. ne constituent pas des dispositions d'ordre public. Par conséquent la partie, qui, en sollicitant une enquête et en exécutant la décision qui la lui accorde, a renoncé à se prévaloir de la nécessité d'une preuve écrite, est irrecevable ensuite à soutenir que l'existence du don litigieux ne pouvait être établie sans écrit par son adversaire (5). Une partie peut consentir à ce qu'une enquête soit

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 285, p. 356 ; — BRZOU, *Des difficultés de preuve relatives au don manuel*, thèse Paris, 1920, p. 18.

(2) Note H. M. sous Caen, 8 février 1935, Revue de procédure, sept.-oct. 1935, n° 8, p. 227.

(3) Civ. rej., 28 août 1877, S. 78.I.270.

(4) Civ. cass., 14 janv. 1885, S. 88.I.13 ; — Civ. cass., 4 déc. 1888, S. 90.I.81 ; — Civ. rej., 29 déc. 1902, S. 1903.I.186 ; — Req., 2 mars 1904, S. 1904.I.260 ; — Req., 9 déc. 1913, D. P. 1919.I.29, note H. L., S. 1914.I.359.

(5) Civ. rej., 23 avril 1894, D. P. 94.I.327 ; — Civ. cass., 8 juin 1896, D. P. 97.I.464 ; — Req., 20 oct. 1903, D. P. 1904.I.42.

ordonnée malgré l'absence d'écrit pour permettre à son adversaire de tenter d'établir le don manuel (1).

Conformément au droit commun, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, l'aveu et le serment sont admissibles. Le serment décisoire peut être déféré en tout état de cause, sur quelque contestation que ce soit. Le défendeur, prétendu donataire par son adversaire, nie par exemple l'existence de la libéralité pour éluder l'obligation au rapport. Le demandeur peut lui déférer le serment. Excluant la preuve contraire, le serment termine le litige. Les juges apprécient d'ailleurs l'opportunité de sa délation (2).

Ainsi donc la preuve du don manuel se fait en principe selon les règles du droit commun conformément aux articles 1341 et suiv. C. civ. Toutefois, quand il s'agit de la preuve à faire par le prétendu donataire de corps certains corporels ou assimilés ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ., il y a lieu de se demander s'il ne convient point de faire une distinction suivant que ce donataire est ou non en possession (3). A supposer qu'en la matière trouve application la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* », les règles de preuve sont en effet modifiées. Celui qui allègue le don manuel est déchargé du fardeau de la preuve.

Dans le cas même où l'article 2279 ne trouverait point application, la possession, en vertu des principes généraux, fait présumer la propriété de sorte que le prétendu donataire est fondé à s'en prévaloir et l'on peut se demander si cette faculté n'est point susceptible de modifier les règles de preuve posées en principe et d'entraîner un déplacement du fardeau de la preuve, tout en écartant la nécessité d'une preuve écrite. Mais la possession est seulement une apparence de propriété ; dans tous les cas où il faut établir le titre

(1) Rouen, 8 juillet 1874, D. P. 75.II.187.

(2) BEZOU, thèse précitée, pp. 121 et suiv. ; — Cf. D., *Rép. prat.*, t. IV, n° 385, pp. 554-555 ; — Req., 3 janvier 1905, D. P. 1905.I.75.

(3) D., *Rép. prat.*, t. IV, n° 379, p. 554.

soit pour la colorer, soit pour y suppléer, le principe reprend alors sa vigueur : celui qui allègue le don manuel doit en apporter au moins un commencement de preuve par écrit conformément aux articles 1341 et suiv. C. civ., si possible une preuve préconstituée, un titre sous seings privés constatant la réalisation du don.

En somme l'application des règles du régime de la propriété mobilière, si l'on admet l'introduction au débat de l'article 2279 C. civ., se mélange à la question de la preuve proprement dite du don manuel, c'est-à-dire du contrat. S'abriter derrière l'article 2279, c'est plutôt se prévaloir des effets de la possession acquise par le prétendu don manuel que faire la preuve de celui-ci (1). Cependant, il s'agit tout de même pour le prétendu donataire d'établir le bien fondé de ses prétentions contre un adversaire qui nie l'existence d'un don manuel. Aussi peut-on, sans toutefois les confondre, étudier successivement dans le même titre la situation du donataire, en principe protégé par sa possession contre les attaques du donateur ou de ses héritiers, et celle des parties obligées de faire la preuve du don manuel dans les cas où la possession est insuffisante à faire écarter les prétentions de leur adversaire ou quand elles ne peuvent s'en prévaloir.

(1) HÉMAR, *Précis élémentaire de droit civil*, 3 vol. in-8*, Paris 1930, t. III, n° 3318, p. 520.

CHAPITRE II

Preuve contre le donateur ou ses héritiers par le donataire dans les cas où il est protégé par sa possession

157. — S'il est donc vrai qu'en général c'est à celui qui se prévaut d'un don manuel d'en faire la preuve conformément au droit commun (1), quand le donataire en possession vient à être attaqué, c'est au réclamant qu'il incombe, au contraire, en principe, d'établir le bien-fondé de sa prétention, c'est-à-dire de démontrer que le possesseur détient sans titre l'objet dont la propriété ne lui a pas été transférée (2), pour neutraliser l'effet de la sauvegarde que celui-ci tire de sa possession même. Tant que cette preuve n'est pas faite, celui qui allègue le don manuel n'a rien à prouver.

Il faut tout d'abord justifier cette exception au principe. Elle peut, en effet, paraître dangereuse : les tribunaux doivent protéger les familles contre les détournements difficiles à prouver et si aisément commis par ceux qui entourent les malades. « *La sécurité des familles serait gravement compromise si la justice ne se montrait pas sévère dans l'appré-*

(1) COLIN, Etude précitée sur les dons manuels, Revue pratique, 1883, p. 269.

(2) Note H. M. sous Caen, 8 février 1935. Revue de procédure, sept.-oct., 1935, n° 8, p. 227.

ciation des prétendus dons manuels » (1). Affirmer que la possession de l'objet prétendu donné suffit à établir le bien-fondé des allégations du défendeur n'est-ce point aussi violer le principe que la volonté libérale ne se présume pas ?

A la supposer correcte, cette solution, appliquée par une jurisprudence constante, peut avoir une portée bien différente suivant le principe auquel on la rattache. La fait-on découler de l'adage : « *In pari causa melior est causa possidentis* », du principe du respect des situations existantes ou bien est-ce, au contraire, une application de l'article 2279 C. civ. (2) ? Dans ce dernier cas, la possession fournit-elle au défendeur un argument décisif, sans réplique ou bien la preuve contraire est-elle possible ? Comment alors la faut-il administrer ?

Le principe que la volonté libérale ne se présume pas doit être écarté du débat, car « *il suppose un doute sur le caractère ou l'étendue d'un acte d'une régularité incontestable* ». On ne saurait en faire état quand on impute au possesseur un mensonge actuel et un acte illicite passé. La fraude ne se présume pas et celui qui accuse doit prouver. Sans doute, une loi spéciale aurait pu faire peser sur le prétendu donataire la charge de la preuve, mais notre législation ne contient aucun texte en ce sens (3). Le possesseur est donc, en principe à juste titre protégé par sa possession. Une recherche minutieuse, d'ailleurs délicate, des circonstances de fait peut, en outre, sensiblement atténuer les inconvénients de cette solution qui s'impose en droit et qui n'est point discutée.

Comment le débat s'ouvre-t-il en pratique ? Le plus souvent il s'agit d'une action en restitution : à la mort d'une personne, des héritiers constatent la disparition des titres au porteur ou d'autres objets mobiliers qu'ils savaient lui

(1) Commentaire du journal *Le Droit* sur Trib. civ. Château-Thierry, 8 février 1879, *Le Droit*, 7 juin 1879.

(2) Note H. M. sous Caen, 8 février 1935, *Revue de procédure*, sept.-oct. 1935, n° 8, p. 227.

(3) LABBÉ, article « *in* » *Revue critique*, 1884, p. 650.

appartenir. Ils agissent contre celui des proches du défunt qu'ils soupçonnent de les détenir ; celui-ci reconnaît sa possession ou bien même ils trouvent les valeurs dans ses mains et les lui réclament (1). Mais le procès ne se présente pas toujours ainsi : on voit parfois un prétendu donataire, institué par ailleurs légataire particulier, demander délivrance à l'héritier légitime qui refuse sous prétexte que celui-là détient sans droit des valeurs héréditaires. Les tribunaux, saisis de l'action en délivrance, examinent le bien-fondé de l'exception. Ou bien encore les héritiers, constatant la disparition de titres au porteur, dont ils connaissent les numéros, font opposition et c'est un prétendu donataire qui demande mainlevée. Ou encore le détenteur est l'un des héritiers ; ses cohéritiers, devant le tribunal saisi de la demande en homologation de la liquidation, critiquent le travail du notaire et protestent contre l'omission des valeurs prétendues données (2). Il est plus rare que l'action soit intentée par le prétendu donateur lui-même. Sous ses multiples aspects le débat se ramène toujours à une contestation entre une personne qui est en possession d'objets mobiliers et une personne qui conteste la légitimité de cette possession et affirme l'inexistence de tout don manuel.

Le débat ne peut évidemment s'engager qu'autant que la propriété antérieure du demandeur ou de son auteur est incontestable (3). Si elle est mise en doute il doit commencer par l'établir, sans quoi, actionné sans motif et protégé par sa seule situation de défendeur, le possesseur triompherait en tout état de cause (4). Ainsi en a décidé notamment la cour de Paris dans une affaire où pourtant les circonstances de fait étaient de nature à rendre improbable l'existence

(1) CLIGNY, thèse précitée, pp. 9-10 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 131.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 346, note 1 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 130-131.

(3) ROUEN, 17 avril 1907, Rec. Rouen, 1907, p. 127.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 345 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 10 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 391, p. 405, note 2.

d'un don manuel (1). En général, le prétendu donataire reconnaît lui-même le droit antérieur du demandeur (2), sinon celui-ci doit l'établir, en produisant par exemple les récépissés de l'agent de change par l'intermédiaire duquel les titres litigieux ont été achetés, ou tout au moins le rendre très probable en prouvant qu'il a longtemps joui de l'objet litigieux à titre de propriétaire (3).

Il faut, en outre, que la possession du défendeur ne fasse aucun doute (4). En général, le défendeur avoue sans difficulté sa possession. S'il s'avisait de la nier, le demandeur devrait en démontrer l'existence ; comme c'est un simple fait, il le pourrait faire par tous moyens (5). Cette hypothèse soulève maintes difficultés spéciales qu'il convient d'examiner à part pour plus de clarté. Nous supposerons donc d'abord la possession du donataire constante ou avouée.

SECTION I

Cas où la possession du donataire est constante ou avouée

158. — La lutte s'engage, en somme, deux points étant acquis : le demandeur a été propriétaire ou son auteur l'a été, le défendeur est en possession (6). En matière immobilière, ce serait au possesseur, la propriété du revendeur étant démontrée, qu'incomberait la charge de la preuve, à moins que sa possession n'eût duré le temps requis pour la prescription (7). Au cours du présent débat, il est au con-

(1) Paris, 5 janvier 1898, *Gaz. Pal.* 1898.I.145.

(2) BRONZINI, thèse précitée, p. 31.

(3) Rouen, 17 avril 1907 précité, *Rec. Rouen*, 1907, p. 127 ; — Caen, 21 déc. 1908, *Rec. Caen*, 1909, p. 252.

(4) Rouen, 17 avril 1907 précité.

(5) FUZIER-HERMAN, *Rép.* précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 458, p. 436 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 393, p. 410.

(6) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 392, p. 405.

(7) Civ. rej., 9 nov. 1893, *D. P.* 94.I.399 ; — Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. I, n^o 2286, pp. 754-755.

traire, tant par la jurisprudence que par la doctrine, affranchi de cette charge toutes les fois qu'il peut tirer protection de sa possession (1). Mais le demandeur a la faculté d'établir qu'en dépit des apparences résultant de la possession le défendeur détient en réalité l'objet en vertu d'un titre qui l'oblige à restituer ou même seulement que la prétendue possession a un caractère suspect qui la rend inutile. Le défendeur, à l'enquête destinée à jeter la suspicion sur sa possession ou à démontrer l'existence d'une obligation de restitution, peut opposer une contre-enquête même portant sur des faits non articulés à l'enquête, pourvu qu'ils prouvent la fausseté ou l'invraisemblance des faits articulés ; il peut établir par témoins le fait matériel de la remise de la main à la main pour faire écarter l'idée d'un vol (2). Mais si ses adversaires ont fait la preuve de la précarité de la possession prétendue ou s'il n'est point parvenu à faire échouer leurs efforts pour établir un délit ou le caractère suspect de la possession, celle-ci ne peut plus le protéger ; il doit alors, pour ne point succomber, faire la preuve du don manuel conformément aux articles 1341 et suiv. C. civ.

Telle est la marche du procès qu'il s'agit d'expliquer et de justifier juridiquement ; nous voilà ramenés aux deux questions déjà posées : quel est le fondement de la dispense exceptionnelle de preuve dont bénéficie à l'origine le possesseur et quelle en est exactement la portée ?

§ 1^{er}. — **Fondement juridique du déplacement du fardeau de la preuve et ses conséquences**

159. — Si le débat s'élevait entre le possesseur et une autre personne que celle dont il tient la possession de l'objet litigieux ou l'ayant cause de celle-ci, on rattacherait

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 347 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 55 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 24 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 405.

(2) CLIGNY, thèse précitée, p. 53 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, *ead. loc.*

sans peine son affranchissement de la charge de la preuve à la règle de l'article 2279 C. civ. « *en fait de meubles possession vaut titre.* » Mais cette règle peut-elle jouer dans les rapports directs d'auteur à ayant cause ou, si l'on veut, dans les cas où la possession du défendeur fait immédiatement suite à celle du demandeur, se juxtapose à elle (1) ?

On en a douté. L'histoire nous apprend en effet que la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* » fut imaginée, soit à la fin du ^{xvii}^e siècle soit au début du ^{xviii}^e siècle, pour protéger les tiers acquéreurs de bonne foi contre la revendication des propriétaires victimes d'un abus de confiance. Le propriétaire avait suivi la foi du dépositaire infidèle ; la revendication fut perdue pour lui dès que le meuble, objet du dépôt, était passé aux mains d'un tiers. La maxime nouvelle est une limitation apportée à la possibilité de la revendication mobilière. Tout l'objet de l'article 2279 C. civ. n'est-il pas en conséquence d'écarter la revendication dans un cas bien précis ? Il signifie que dans ce cas le possesseur ne pourra pas être évincé quand même la preuve du défaut de propriété de son auteur serait fournie. Ce n'est donc pas une simple présomption de propriété, c'est une règle de fond en vertu de laquelle la possession à elle seule dans le cas visé constitue un titre. A raison de la bonne foi du tiers acquéreur, c'est-à-dire de sa croyance à la propriété de son auteur, la loi rend efficace un contrat connu et prouvé qui a manqué son effet. L'article 2279 C. civ. est donc étranger aux rapports entre propriétaire dépossédé et possesseur qui tient de lui directement la chose, sans intermédiaire. En matière de don manuel, par hypothèse, nul doute ne subsiste sur la propriété du *tradens*, sans quoi le débat n'aurait pu s'engager ; la question de bonne ou de mauvaise foi ne peut donc pas se poser. Si le contrat était prouvé, il serait valable. C'est son existence même qui est douteuse. L'article 2279 ne saurait trouver application quand il s'agit, non pas de savoir s'il faut ou

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 33.

non donner effet à un contrat établi mais inefficace par suite du défaut de propriété du *tradens*, mais bien de savoir s'il est intervenu ou non un contrat, dont l'efficacité, à le supposer démontré, ne fait aucun doute. Ce texte, concernant les rapports entre propriétaire et tiers acquéreur ne peut pas servir à expliquer le renversement de la preuve dans un débat qui oppose un ayant cause à son auteur (1).

Mais on sait que la possession, abstraction faite de l'article 2279 C. civ., entraîne une présomption de propriété. « *Tout possesseur est, jusqu'à preuve contraire, présumé propriétaire, parce que l'état de fait est généralement conforme à l'état de droit* » (2). Le possesseur joue donc le rôle de défendeur au procès en restitution. C'est cette présomption, qui n'est inscrite nulle part dans nos lois et que suppose admise l'article 2279 C. civ., qu'invoque le prétendu donataire. S'il arrive qu'on fasse allusion à l'article 2279 C. civ., c'est par erreur ; en réalité, c'est à cette présomption que l'on se réfère toujours. Pour la combattre, le demandeur peut, ou bien prouver un détournement ou un contrat obligeant son adversaire à restituer, ou bien mettre en lumière les vices de la possession alléguée : équivoque, clandestinité, car la possession n'entraîne présomption de propriété qu'à la condition d'être une possession *animo domini* exempte de vices. S'il réussit dans cette preuve, le défendeur cesse d'être protégé ; s'il échoue, le défendeur doit être considéré comme propriétaire du meuble litigieux (3).

(1) MARCADÉ, *Commentaire théorique et pratique de la prescription*, 1 vol. in-8°, Paris 1854, art. 2280, p. 251 ; — Note PLANIOL sous Aix, 3 février 1902, D. P. 1904.II.289 ; — CLIGNY, thèse précitée, pp. 18 à 24 ; — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 2543.II, note 1, p. 671 ; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, *op. cit.*, t. III, n° 373, p. 355 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 407.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. I, n° 2286, p. 754.

(3) MARCADÉ, *op. cit.*, *eod. loc.* ; — Note PLANIOL précitée sous Aix, 3 février 1902, D. P. 1904.II.289 ; — CLIGNY, thèse précitée, pp. 23 à 26 ;

Bien que l'immense majorité des décisions judiciaires intervenues en la matière depuis 1804, et le nombre en est considérable, se réfèrent expressément à l'article 2279 C. civ., cette théorie, surtout quand Planiol y eut attaché son nom, n'a pas été sans échos dans la jurisprudence : quelques tribunaux et même quelques cours d'appel de 1879 à 1890 ont formellement repoussé l'application de l'article 2279 C. civ. (1). En 1891 la Cour de Nancy se rangea bien à la même opinion, mais, peu sûrs d'eux-mêmes, les rédacteurs de l'arrêt prirent soin, pour éviter une éventuelle cassation, d'ajouter un argument d'appoint, un motif différent susceptible à lui seul de fonder leur décision (2). Après un jugement et un arrêt plus tranchés rendus en 1895 (3) on ne trouve plus guère en ce sens dans les décisions judiciaires que des formules dubitatives (4). La Cour suprême n'a pas expressément consacré cette opinion (5) et s'est en 1923 refusée à la discuter, l'arrêt frappé de pourvoi lui paraissant par ailleurs suffisamment motivé (6). Abstraction faite de ces quelques décisions isolées, cette opinion n'a donc point influencé profondément la jurisprudence.

C'est qu'elle se heurte en effet à de graves objections.

-- PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, *loc. cit.*; — PLANIOL, RIPERT et PICARD, *op. cit.*, t. III, n° 373, p. 355, n° 375, p. 357, note 2 et n°s 377-378, pp. 360-362; — PLANIOL, RIPERT et THASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 407.

(1) Trib. civ. Château-Thierry, 8 février 1879, *Le Droit*, 7 juin 1879; — Amiens, 28 juillet 1879, S. 1880.II.207; — Trib. civ. Saint-Malo, 9 janv. 1886, *Gaz. Pal.* 1886.I.270; — Paris, 19 juillet 1890, *Gaz. Pal.* 1890.II.295.

(2) Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441 note PLANIOL.

(3) Trib. civ. Lyon, 1^{er} mars 1895, *Analyse Gaz. Pal.* T. Q. 1892.97, t. 1^{er}, v° *Don manuel*, n° 54, p. 485; — Alger, 23 déc. 1895, D. P. 97.II.453.

(4) Voy. par exemple : Trib. civ. Tulle, 17 janv. 1907, *Le Droit*, 4 mai 1907.

(5) Voy. toutefois : Req., 16 avril 1904, D. P. 1904.I.207, S. 1904.I.328, *Gaz. Pal.* 1904.I.710.

(6) Req., 16 avril 1923, D. P. 1923.I.173, 1^{re} espèce, S. 1923.I.342.

Nous savons que le demandeur pour triompher ne doit pas se contenter d'établir sa propriété antérieure. Cette preuve est seulement la condition de l'ouverture du débat. Au cours de celui-ci, il lui faut en outre démontrer que son adversaire n'est point en possession véritable, mais détient seulement l'objet à titre précaire ou bien que sa possession ne présente pas les caractères nécessaires pour le protéger efficacement (1). Or, la présomption de propriété qui s'attache à la seule possession s'évanouit, nous le savons, quand le demandeur a prouvé son droit de propriété antérieur. Il en est ainsi en matière immobilière (2) ; comment se fait-il qu'il en aille différemment quand l'objet litigieux est un meuble ? La théorie dont s'agit est impuissante à l'expliquer. Si l'on fait au contraire intervenir l'article 2279 au débat, tout s'éclaire : si sa possession vaut titre, on conçoit que le prétendu donataire ne soit pas obligé de prouver le don manuel, tant que son adversaire n'aura pas neutralisé la protection dont il bénéficie (3).

Au reste l'article 2279 est conçu en termes généraux ; pourquoi le cantonner aux rapports entre propriétaire et tiers acquéreur ? Pourquoi ne pas l'étendre aux rapports entre auteur et ayant cause ? Sans doute, l'origine historique de ce texte semble exclure une telle extension. Mais l'argument n'est point sans réplique. Dans l'ancien droit en effet, à l'époque où triomphait la revendication mobilière, bien que la possession lui assurât le rôle de défendeur au procès, la situation du prétendu donataire était, nous l'avons

(1) Voy. *contra* : TRASBOT, sur Rennes, 14 janvier 1925, et Civ., 21 oct. 1929, Sem. jur. 1929, p. 1414 « in » Revue critique, 1930, p. 279, dont l'interprétation de l'arrêt de la Cour suprême paraît inexacte. L'arrêt, en effet, impose bien une double preuve au demandeur.

(2) PLANIOL, RIPERT et PICARD, *op. cit.*, t. III, n° 375, p. 357, note 2.

(3) DESTIT, thèse précitée, p. 27 et pp. 34-35 ; — HAMEL, thèse précitée, pp. 126-128 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 68-69 ; — CAPITANT, *Rapport précité sur le concours général de l'année 1927*, J. Off. 27 août 1927 ; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. I, n° 900, p. 955, note 1.

vu, déplorable. Dès que son adversaire avait fait la preuve de sa propriété antérieure, le donataire devait, pour ne pas succomber, prouver son titre, c'est-à-dire le don manuel (1). Au contraire grâce à la maxime nouvelle : « *en fait de meubles possession vaut titre* » et après quelque résistance des Parlements, le prétendu donataire fut autorisé à opposer sa possession même à l'ancien propriétaire, son auteur, qui avait prouvé son droit. Aucune distinction n'est faite par nos anciens auteurs entre le cas où le débat s'élève entre propriétaire et tiers acquéreur et celui où il s'élève entre auteur et ayant cause. Dès l'ancien droit la maxime avait singulièrement dépassé son domaine primitif. Son caractère de généralité était tel qu'elle semblait à nombre d'auteurs le fondement même de la validité du don manuel (2). Il est donc inexact de tirer argument des précédents historiques pour écarter en la matière l'application de l'article 2279 C. civ. et, sur ce point, le Code n'a pas innové. C'est donc par ce texte que le possesseur est protégé et cette protection assure la stabilité du don manuel (3).

Telle est l'opinion de la grande majorité des auteurs et à laquelle se réfèrent *in terminis* presque toutes les décisions judiciaires. Il en résulte que la protection énergique procurée au défendeur par sa possession n'aura plein effet qu'autant que l'objet litigieux ressortira au domaine de l'article 2279 C. civ. et que la possession présentera les caractères nécessaires pour que ce texte puisse trouver application.

§ 2. — Théorie classique

160. — Sous le bénéfice de cette double remarque, il convient maintenant d'examiner dans toute sa rigueur la

(1) Voy. *supra*, n° 66.

(2) Voy. *supra*, n° 66.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 352-353 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 35 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 127 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 141-143.

théorie très généralement admise et qu'on peut appeler classique.

Le donataire en possession peut se retrancher derrière l'article 2279 C. civ. ; il n'a rien à prouver (1), il n'a même pas à révéler la cause de sa possession (2). C'est à son adversaire d'apporter la preuve contraire (3). Ce texte doit trouver ici application parce qu'il vise à stabiliser la propriété, à tarir la source des procès et qu'à cet égard il y a même raison d'en faire état dans les rapports entre auteur et ayant cause que dans les rapports entre propriétaire et tiers acquéreur (4). Qu'on ne propose point de l'écarter sous prétexte qu'il établit une prescription instantanée ne pouvant jouer qu'entre propriétaire et tiers acquéreur, car c'est une bien mauvaise méthode d'interprétation que de prétendre déduire une solution d'une pure conception subjective. Cette règle a sa raison d'être propre et indépendante ; elle est fondée sur l'intérêt public et l'équité. Sa prétendue nature juridique ne saurait inspirer aucune solution correcte (5).

(1) TROPLONG, *Droit civil expliqué*, 3^e édition, Paris, 1872, *Donations*, t. II, n° 1048, p. 412 ; — COLIN, Etude précitée « in » Rev. prat. 1883, pp. 271-272 ; — D., *Rép. prat.*, t. IV, n° 383, p. 554 ; — CARDON, thèse précitée, p. 141 ; — Caen, 22 juillet 1925, arrêt non publié communiqué à l'auteur par M^e BLET, avoué à la Cour.

(2) DESTIT, thèse précitée, p. 27 ; — *Code civil annoté*, suppl. Griffond, t. II, n° 2279, p. 2581 (n°s 7-8) ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n° 1193, p. 541 ; — Douai, 31 déc. 1930, Gaz. Pal. 1931.I.468 ; — Trib. civ. Brive, 6 juill. 1932, Sem. jur. 1933, p. 407.

(3) *Code civ. annoté*, suppl. Griffond, t. I, art. 931, p. 1040, n° 91 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, loc. cit. ; — D., *Rép. prat.*, t. IV, n° 383, p. 554 ; — CAPITANT, *Rapport précité sur le concours général de l'année 1927*, J. Off. 27 août 1927 ; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n° 1034, p. 841.

(4) FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 398, p. 432 ; — Req., 12 déc. 1877, D. P. 78.I.176 ; — Rouen, 31 mars 1897, Rec. Rouen, 1897, p. 129.

(5) DESTIT, thèse précitée, p. 35 ; — GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e édition, t. I, pp. 158-160.

Aussi, mis à part un ancien arrêt de la Cour de Lyon qui semble n'avoir pas eu égard à la possession du défendeur (1), à moins que l'article 2279 C. civ. ne puisse pas en l'espèce trouver application à raison de la nature du meuble litigieux (2), la jurisprudence autorise expressément le possesseur à opposer sa possession au demandeur qui vient d'établir son droit antérieur. Le fardeau de la preuve est rejeté sur celui-ci par argument tiré de l'article 2279 C. civ. lui-même (3). Pour se prévaloir de ce texte il

(1) Lyon, 28 déc. 1838; — D., *Jur. gén.*, v° *Disp. entre vifs*, n° 1606.

(2) Req., 13 mai 1889, D. P. 90.I.173, S. 90.I.13.

(3) Req., 25 janvier 1859, D. P. 59.I.411, S. 60.I.255; — Req., 14 fév. 1877, D. P. 77.I.320, S. 78.I.72; — Req., 20 juin 1881, D. P. 82.I.111, S. 83.I.447; — Req., 27 mars 1889, D. P. 90.I.413, S. 89.I.199, 1^{re} et 2^e espèces; — Req., 15 avril 1890, D. P. 91.I.388, S. 91.I.342; — Req., 22 déc. 1891, D. P. 92.I.510, S. 92.I.246; — Req., 8 nov. 1893, Gaz. Pal. 94.I.296; — Req., 5 déc. 1893, D. P. 94.I.48, S. 96.I.79; — Req., 18 déc. 1894, D. P. 95.I.364, S. 95.I.136; — Req., 21 oct. 1902, D. P. 1902.I.538, S. 1904.I.31; — Req., 16 avril 1904, D. P. 1904.I.207, S. 1904.I.328; — Req., 30 juin 1908, D. P. 1908.I.440, S. 1908.I.444; — Req., 21 juin 1911, S. 1912.I.8; — Civ. rej., 24 juillet 1912, D. P. 1914.I.36, S. 1914.I.235; — Req., 19 mars 1918, D. P. 1919.I.148, S. 1920.I.111; — Civ. cass., 4 déc. 1918, D. P. 1923.I.95, S. 1921.I.28, note AUDINET; — Req., 24 fév. 1926, D. H. 1926, p. 222, Gaz. Pal. 1926.1.673; — Rouen, 24 juillet 1845, D. P. 46.H.86, S. 46.H.104; — Grenoble, 19 mars 1869, S. 69.H.99; — Nancy, 20 nov. 1869, D. P. 70.H.140, S. 70.H.111; — Paris, 19 déc. 1871, D. P. 73.H.131; — Nancy, 8 fév. 1873, D. P. 73.H.26, S. 73.H.205; — Pau, 12 janvier 1874, D. P. 75.H.113, S. 76.H.2; — Paris, 25 mars 1876, D. P. 77.H.9; — Toulouse, 15 mars 1881, D. P. 82.H.141, S. 83.H.213; — Toulouse, 17 avril 1882, S. 82.H.200; — Trib. civ. Amiens, 26 mai 1883, Le Droit, 17-18 mars 1884; — Trib. civ. Chambéry, 26 mars 1884, Le Droit, 9 nov. 1884; — Pau, 28 mars 1885, D. P. 86.H.209; — Orléans, 3 juillet 1886, Gaz. Pal., 1886.H.731; — Besançon, 4 juillet 1888, D. P. 89.H.180; — Rouen, 3 mars 1890, Gaz. Pal. 90.H.19; — Pau, 1^{er} avril 1890, D. P. 91.H.230; — Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1891, Gaz. Pal., 92.I.59, suppl. Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.H.441, note PRANOL; — Douai, 17 mai 1892, Le Droit, 16 juill. 1892; — Paris, 1^{er} fév. 1893, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, v° *Don manuel*, t. I, n° 1, p. 484; — Besançon, 21 juin 1893, Gaz. Pal. 93.H.428; — Dijon, 11 août 1893, D. P. 94.H.13, S. 94.H.95, 2^e espèce; — Paris, 22 mars

suffit que le défendeur ait la possession légale de l'objet litigieux : peu importe que la détention matérielle ait été

1894, Gaz. Pal. 1894.I.512; — Paris, 5 fév. 1895, Gaz. Pal. 95.I.565; — Orléans, 6 mars 1895, D. P. 96.II.213; — Trib. civ. Beauvais, 4 avril 1895, Gaz. Trib. 27 juin 1895; — Trib. civ. Toulouse, 13 mai 1895, Gaz. Trib., 3 oct. 1895; — Trib. civ. Seine, 11 juin 1895, Gaz. Trib. 6 oct. 1895; — Paris, 7 nov. 1895. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, v^o *Don manuel*, t. I, n^o 64, p. 486; — Trib. civ. Lyon, 27 fév. 1897. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, v^o *Don manuel*, t. I, n^{os} 25-26, p. 527; — Nancy, 21 janvier 1897, Gaz. Pal. 1897.I.680; — Rouen, 31 mars 1897, Rec. de Rouen, 1897, p. 129; — Trib. civ. Perpignan, 24 nov. 1897. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, v^o *Don manuel*, n^{os} 27-28-29, p. 527; — Rouen, 30 nov. 1898, Gaz. Pal. 99.I.121; — Paris, 17 mars 1899. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, v^o *Don manuel*, t. I, n^{os} 73-74-75, p. 529; — Trib. civ. Perpignan, 27 nov. 1899. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, v^o *Don manuel*, t. I^{er}, n^o 32, p. 527; — Trib. civ. Toulouse, 26 déc. 1899. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, v^o *Don manuel*, n^o 62, p. 528; — Amiens, 15 mars 1900, sous civ. rej. 6 fév. 1905, D. P. 1905.I.481; — Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal. 1900.II.281, note E. T.; — Paris, 28 déc. 1900, Gaz. Trib. 1901, t. I, 2^e partie, 487; — Toulouse, 9 juin 1900. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, v^o *Don manuel*, n^o 67, p. 529; — Besançon, 3 avril 1901, D. P. 1902.II.191; — Aix, 3 fév. 1902, D. P. 1904.II.289, note PLANIOL, S. 1903.II.41, note FERRON; — Nîmes, 26 fév. 1902, Gaz. Trib. 1902, t. II, 2^e partie.327; — Caen, 4 nov. 1902, Pand. franç., 1904.II.310; — Paris, 1^{er} août 1903, D. P. 1904.II.345; — Lyon, 9 fév. 1904. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1902-1907, v^o *Don manuel*, t. I, n^o 34, p. 513; — Agen, 24 mars 1904, D. P. 1905.V.43; — Alger, 12 avril 1906, D. P. 1906.II.246; — Trib. civ. Limoges, 15 mars 1907, Gaz. Pal. 1907.II.22; — Trib. civ. Seine, 22 mars 1907, Gaz. Trib. 1907, t. II, 2^e partie.287; — Rouen, 17 avril 1907, Rec. Rouen, 1907, p. 127; — Grenoble, 30 avril 1907, Rec. Phily, 1907, n^o 5290; — Trib. civ. Seine, 4 juin 1907, Gaz. Trib., 1907, t. II, 2^e partie.197; — Trib. de paix de Paris (14^e arrondissement), 31 oct. 1907, Gaz. Pal., 1907.II.462; — Lyon, 5 avril 1909, Gaz. Trib., 1909, t. II, 2^e partie.400; — Trib. civ. Toulouse, 1^{er} juin 1909. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1907-1912, v^o *Don manuel*, n^o 11, p. 602; — Lyon, 21 janv. 1911, Rec. Phily, 1911, n^o 4007; — Trib. civ. Montpellier, 5 fév. 1913, Gaz. Pal. 1913.I.537; — Trib. civ. Epinal, 30 oct. 1913, Gaz. Pal., 1914.I.158; — Paris, 8 fév. 1920, D. P. 1921.II.90; — Trib. civ. Bourg, 20 juill. 1920. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1920-1925, v^o *Don manuel*, n^{os} 12 à 16; — Caen, 26 avril 1923, Rec. Caen, 1920-1923, p. 249; — Lyon, 7 fév. 1924, D. H. 1924, p. 322; — Caen, 22 juillet 1925, arrêt non publié précité; — Trib. civ. Mont-

par lui remise à son adversaire, s'il n'a pas abandonné cette possession (1).

161. — Mais dans quelle mesure le possesseur est-il ainsi protégé par l'article 2279 C. civ. ? S'il est déchargé du fardeau de la preuve, son adversaire a-t-il au moins la faculté de faire la preuve contraire ?

A première vue, deux solutions radicalement opposées semblent s'affronter sur ce point.

Les arrêts affirment en général que l'article 2279 établit seulement une présomption simple de propriété : par conséquent le demandeur a tout loisir de faire la preuve contraire (2). De très nombreuses décisions ont statué en ce sens (3). Cette preuve contraire peut résulter de témoignage

pellier, 9 déc. 1925. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1925-1930, v° *Revendication* nos 12 à 14; — Montpellier, 28 avril 1926, Rec. des somm. 1926, n° 3238, p. 774; — Trib. civ. départemental des Alpes-Maritimes, 26 avril 1928, Gaz. Trib. 1928.II.588; — Nancy, 19 juin 1929, Rec. des somm. 1929, n° 3401, p. 764; — Trib. de paix de St-Flour, 21 juin 1929, D. H. sommaire, 1930, p. 43; — Trib. civ. Seine, 23 juill. 1930, D. H. sommaire, 1931, p. 33; — Douai, 31 déc. 1930, Gaz. Pal. 1931.I. 468; — Dijon, 26 avril 1932, D. H. 1932, p. 339; — Trib. civ. Brive, 6 juillet 1932, Sem. jur. 1933, p. 407; — Douai, 7 mai 1933, La Loi, 6 janv. 1934; — Besançon, 3 avril 1935, S. 1935.II.132.

(1) Nîmes, 26 février 1902, Gaz. Trib. 1902, t. II, 2^e partie.327.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 354; — Code civ. annoté, suppl. Griffond, t. II, p. 2581, n° 13; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donations et Test.*, t. I, n° 1193, p. 541.

(3) Civ. cass., 15 avril 1863, D. P. 63.I.396, S. 63.I.387; — Req., 14 fév. 1877, D. P. 77.I.320, S. 78.I.72; — Req., 27 mars 1889, D. P. 90.I.413, S. 89.I.199, 2 espèces; — Req., 22 déc. 1891, D. P. 92.I.510, S. 1892.I.246; — Req., 16 avril 1904, D. P. 1904.I.207, S. 1904.I.328; — Req., 30 juin 1908, D. P. 1908.I.440, S. 1908.I.444; — Req., 12 mars 1918, D. P. 1921.I.148, S. 1920.I.111; — Req., 29 juin 1922, Analyse Gaz. Trib. 1922.I.186; — Rouen, 24 juillet 1845, D. P. 46.II.86, S. 46.II.104; — Grenoble, 19 mars 1869, S. 69.II.99; — Paris, 19 déc. 1871, D. P. 73.II.131; — Nancy, 8 fév. 1873, D. P. 73.II.26, S. 73.II.205; — Pau, 12 janvier 1874, D. P. 75.II.113, S. 76.II.2; — Paris, 25 mars 1876, D. P. 77.II.9; — Toulouse, 15 mars 1881, D. P. 82.II.141, S. 83.II.213; — Toulouse, 17 avril 1882, S. 82.II.200; — Orléans, 3 juillet

ges ou présomptions que les juges du fond peuvent rechercher dans les circonstances de la cause (1), surtout en cas de fraude (2).

Mais la présomption de l'article 2279, objecte-t-on, écarte l'action en revendication ; aux termes de l'article 1352 C. civ., elle doit en conséquence être déclarée irréfragable. Aussi la doctrine affirme-t-elle en général que la preuve contraire est impossible (3). La possession crée en faveur du défendeur un titre abstrait dont il n'a pas à établir la cause. Seulement il est loisible au demandeur de détruire ce titre abstrait en prouvant que le prétendu possesseur est un simple détenteur précaire ou que sa possession ne réunit pas les conditions requises pour valoir titre (4). L'article 2279 C. civ. ne protège en effet que celui qui peut se prévaloir d'une possession *animo domini* et qui ne détient pas en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit, dont la possession enfin n'est ni équivoque, ni clandestine. Sans doute la possession est présumée légitime et efficace, mais seulement jusqu'à preuve contraire (5). Aussi le fait que combattre la présomption de l'article 2279 est chose impossible n'interdit pas au demandeur de discuter la légitimité de la possession, de démontrer les vices de précarité, de clandestinité ou d'équivoque, en un mot de discuter la valeur du titre qui lui est opposé. L'article 2279 écarte bien l'action en revendication, mais il ne fait point obstacle aux actions

1886, Gaz. Pal. 1886.II.731 ; — Rouen, 3 mars 1890, Gaz. Pal. 90.II.219 ; — Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1891, Gaz. Pal. 92.I.59, suppl. ; — Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441, note PLANIOL ; — Paris, 5 fév. 1895, Gaz. Pal. 95.I.565 ; — Rouen, 31 mars 1897, Rec. Rouen, 1897, p. 129 ; — Lyon, 7 fév. 1924, D. H. 1924, p. 322 ; — Montpellier, 28 avril 1926, Rec. somm. 1926, n° 3238, p. 774.

(1) Trib. civ. Melun, 20 avril 1882, Gaz. Pal. 81-82.II.323.

(2) Amiens, 5 mars 1884, D. P. 85.II.111 et sur pourvoi : Req., 25 mars 1885, S. 88.I.148.

(3) CLAUDE, thèse précitée, p. 153.

(4) COLIN, Etude précitée, Rev. prat., 1883, p. 280 ; — CAPITANT, rapport précité, J. Off., 27 août 1927.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 356.

personnelles en restitution, a-t-on dit parfois encore : le demandeur peut donc établir contre le possesseur que son titre même l'oblige à restituer (1). Cette opinion peut s'appuyer sur quelques décisions judiciaires (2).

Ces solutions, si divergentes en apparence, sont pourtant, de l'avis des tenants de l'opinion classique, que nous exposons, aisément conciliables, car la contradiction se ramène à une divergence de terminologie. La preuve contraire que les magistrats admettent n'est point celle que les auteurs rejettent. Pour les uns, la possession doit comprendre le *corpus* et l'*animus* pour faire obstacle à la revendication, mais sans écarter les actions personnelles naissant d'un délit ou d'un contrat. Les autres disent que la preuve contraire c'est celle du caractère précaire, clandestin, équivoque ou de l'origine illicite de la possession. Tous arrivent aux mêmes résultats. En effet quand les arrêts autorisent la preuve contraire, ils n'autorisent pas pour autant le revendiquant à prouver qu'en dépit de la présomption il est propriétaire ; ils lui permettent seulement d'établir que son adversaire n'a pas une possession suffisante pour qu'elle puisse valoir titre (3). On exprime donc une même réalité sous deux formes différentes (4) : dire qu'une possession est précaire, n'est-ce pas dire que l'*animus* n'existe pas en l'espèce ? Dire qu'elle est équivoque, c'est-à-dire qu'elle n'est pas nécessairement exclusive, n'est-ce pas affirmer le caractère douteux de l'existence des éléments de la possession légale ? Dire enfin qu'elle est clandestine, c'est-à-dire

(1) LAURENT, *op. cit.*, 3^e édition, t. XII, n^o 287, p. 359.

(2) Req., 20 juin 1881, D. P. 82.I.111, S. 83.I.447 ; — Req., 5 déc. 1893, D. P. 94.I.48, S. 96.I.79 ; — Civ. rej., 24 juill. 1912, D. P. 1914.136, S. 1914.I.235 ; — Nancy, 20 nov. 1869, D. P. 70.II.142, S. 70.II.111 ; — Trib. civ. Seine, 4 juin 1907, Gaz. Trib. 1907, t. II, 2^e partie. 197. Voy. *contra* : Trib. civ. Toulouse, 13 mai 1895, Gaz. Trib. 3 octobre 1895.

(3) PLANIOL, note sous Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441 ; — COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7^e édition, t. I, n^o 900, p. 954.

(4) Cf. COLIN, Etude précitée, Rev. prat., 1883, p. 280,

très probablement d'origine illégitime n'est-ce pas faire ressortir la vraisemblance d'un détournement (1) ? Les deux solutions sont en réalité identiques ; toutefois la formule doctrinale, plus conforme à l'article 1352 C. civ., paraît préférable (2).

(1) PLANIOL, note précitée sous Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 147-149.

(2) Req., 21 nov. 1927, D. P. 1928.I.172, S. 1928.I.104, Gaz. Pal. 1928.I.166 et rapport du Conseiller BRICOUT au D. P. 1928.I.172. La jurisprudence fait une application constante de la solution à laquelle se ramènent les deux formules : Req., 18 déc. 1894, D. P. 95.I.364, S. 95.I.136 ; — Req., 21 juin 1911, S. 1912.I.8 ; — Req., 12 mars 1918, D. P. 1921.I.148, S. 1920.I.111 ; — Req., 24 fév. 1926, D. H. 1926, p. 222, Gaz. Pal., 1926.I.673 ; — Trib. civ. Amiens, 26 mai 1883, Le Droit, 17-18 mars 1884 ; — Pau, 28 mars 1885, D. P. 86.II.209 ; — Besançon, 4 juillet 1888, D. P. 89.II.182 ; — Pau, 1^{er} avril 1890, D. P. 91.II.232 ; — Besançon, 21 juin 1893, Gaz. Pal. 93.II.428 ; — Dijon, 11 août 1893, D. P. 94.II.13, S. 94.II.95 (2^e espèce) ; — Orléans, 6 mars 1895, D. P. 96.II.213 ; — Trib. civ. Beauvais, 4 avril 1895, Gaz. Trib. 27 juin 1895 ; — Nancy, 21 janvier 1897, Gaz. Pal. 1897.I.680 ; — Trib. civ. Perpignan, 27 nov. 1899, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, v^o *Don manuel*, t. I, n^o 32, p. 527 ; — Amiens, 15 mars 1900, sous Civ. rej., 6 fév. 1905, D. P. 1905.I.481 ; — Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal. 1900.II.281, note E. T. ; — Paris, 28 déc. 1900, Gaz. Trib. 1901, t. I, 2^e partie.487 ; — Besançon, 3 avril 1901, D. P. 1902.II.191 ; — Aix, 3 fév. 1902, D. P. 1904.II.289, note PLANIOL, S. 1903.II.41, note FERRON ; — Nîmes, 26 fév. 1902, Gaz. Trib. 1902, t. II, 2^e partie.327 ; — Caen, 4 nov. 1902, Pand. franç. 1904.II.310 ; — Paris, 1^{er} août 1903, D. P. 1904.II.345 ; — Lyon, 9 fév. 1904, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1902-1907, v^o *Don manuel*, t. I, n^o 34, p. 513 ; — Agen, 24 mars 1904, D. P. 1905.V.43 ; — Alger, 12 avril 1906, D. P. 1906.H.246 ; — Trib. civ. Limoges, Gaz. Pal. 1907.II.22 ; — Trib. civ. Seine, 22 mars 1907, Gaz. Trib. 1902, t. II, 2^e partie.287 ; — Rouen, 17 avril 1907, Rec. Rouen, 1907, p. 127 ; — Trib. paix Paris (14^e arrondissement), Gaz. Pal. 1907.II.462 ; — Lyon, 5 avril 1909, Gaz. Trib. 1909, t. II, 2^e partie.400 ; — Trib. civ. Toulouse, 1^{er} juin 1909, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1907-1912, v^o *Don manuel*, n^o 11, p. 602 ; — Trib. civ. Montpellier, 5 fév. 1913, Gaz. Pal. 1913.I.537 ; — Trib. civ. Epinal, 30 oct. 1913, Gaz. Pal. 1914.I.158 ; — Paris, 8 fév. 1920, D. P. 1921.II.90 ; — Trib. civ. Bourg, 20 juillet 1920, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1920.1925, v^o *Don manuel*, n^{os} 12 à 16 ; — Caen, 26 avril 1923, Rec. Caen, 1920-23, p. 249 ; — Caen, 22 juillet 1925, arrêt précité non publié ; — Trib. civ. Montpellier, 9 déc. 1925, Analyse

Pour certains partisans de cette solution, au cas où la possession est équivoque, l'article 2279 C. civ. ne pouvant dans cette hypothèse protéger le défendeur, son adversaire peut agir par l'action en revendication. De même, une fois établies la précarité ou l'origine illicite de la possession, il peut incontestablement agir par l'action personnelle née du contrat ou du délit démontrés par là-même, mais en outre, la preuve de ce délit ou de ce contrat écartant la protection de l'article 2279 C. civ., on ne saurait lui refuser l'action en revendication elle-même, ce qui peut, le cas échéant, présenter gros intérêt par exemple dans l'hypothèse où l'action personnelle est prescrite ou bien quand un meuble a été remis à titre précaire à un incapable non habilité qui n'a pu valablement s'engager à restituer (1). Autrement dit, le possesseur peut se retrancher derrière l'article 2279 C. civ., mais son adversaire peut s'attaquer au titre abstrait qu'il invoque, en établissant que le titre auquel il détient l'oblige à restituer ou tout au moins que sa prétendue possession est insuffisante pour l'en dispenser. S'il lui est interdit de prouver en tout état de cause qu'il est actuellement propriétaire en dépit de la présomption, il peut cependant établir son droit de propriété et en utiliser la sanction, l'action en revendication, dans la mesure où cette preuve découle indirectement de celle d'un délit ou d'un contrat obligeant à restituer (2).

Par conséquent, le possesseur n'est protégé par sa pos-

Gaz. Pal. T. Q. 1925-1930, v^o *Revendication*, n^{os} 12 à 14; — Trib. civ. départemental des Alpes-Maritimes, 26 avril 1928, Gaz. Trib. 1928.II.588; — Nancy, 19 juin 1929, Rec. des somm. 1929, n^o 3401, p. 764; — Trib. de paix de St-Flour, 21 juin 1929, D. H. 1930 sommaire, p. 43; — Trib. civ. Brive, 6 juill. 1932, Sem. jur., 1933, p. 407; — Douai, 7 mai 1933, La Loi, 6 janvier 1934. *Adde*: Revue trimestrielle, 1934, p. 185. Analyse et commentaire d'un jugement du tribunal civil de Thonon-les-Bains, 12 mai 1933, Sem. jur., p. 1021.

(1) CARDON, thèse précitée, pp. 156-157; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. 1, n^o 900, p. 955.

(2) CLIGNY, thèse précitée, pp. 30-31-32.

session qu'autant que celle-ci n'est pas entachée de précarité, qu'elle est paisible, c'est-à-dire qu'elle n'a pas une origine délictuelle, qu'elle est publique et non équivoque (1). En un mot, pour être efficace, la possession doit réunir les qualités énumérées par l'article 2229 C. civ. à l'exception de celles qui ont trait à la durée (2). Sont inopérantes toutes possessions précaires (3) ou équivoques (4). A peine de succomber, le possesseur doit alors prouver son titre (5), c'est-à-dire le don manuel en l'espèce, confor-

(1) Amiens, 15 mars 1900, sous Civ. rej., 6 fév. 1905.I.481; — Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal., 1900.II.281 note E. T.; — Paris, 28 déc. 1900, Gaz. Trib. 1901, t. I, 2^e partie.487.

(2) Req., 21 juin 1911, S. 1912.I.8; — Req., 29 juin 1922. Analyse Gaz. Trib. 1922.I.186; — Besançon, 21 juin 1893, Gaz. Pal. 93.II.428; — Amiens, 15 mars 1900, précité; — Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, précité; — Trib. civ. départemental des Alpes-Maritimes, 26 avril 1928, Gaz. Trib. 1928.II.588; — *Adde*: Revue trimestrielle, 1934, p. 185. Analyse et commentaire d'un jugement du Trib. civ. de Thonon-les-Bains, 12 mai 1933, Sem. jur. 1933, p. 1021.

(3) Req., 12 déc. 1877, D. P. 78.I.176; — Civ. rej., 12 août 1891, D. P. 92.I.623, S. 92.I.245; — Civ. rej., 24 mars 1915, D. P. 1920.I.143; — Civ. rej., 26 fév. 1919, D. P. 1923.I.215, S. 1920.I.203; — Toulouse, 10 mai 1881, sous Req., 13 mars 1882, D. P. 82.I.433, S. 82.I.213; — Trib. civ. Seine, 20 avril 1894. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, v^o *Don manuel*, t. I, n^o 49, p. 485; — Lyon, 11 juillet 1894. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 51, p. 485; — Trib. civ. Dieppe, 30 juin 1903. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1902-07, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 13, p. 513; — Trib. civ. Cambrai, 19 janv. 1905, Gaz. Pal. 1905.I.490; — Trib. civ. Seine, 23 avril 1909, Gaz. Trib. 1909, t. II, 2^e partie.416.

(4) Besançon, 24 juin 1865 et sur pourvoi Civ. rej., 24 avril 1866, D. P. 66.I.347, S. 66.I.189; — Req., 17 juin 1927, S. 1927.I.384; — Trib. civ. Dieppe, 30 juin 1903. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1902-07, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 13, p. 513; — Paris, 27 août 1881, S. 81.II.256; — Trib. civ. Melun, 20 avril 1882, Gaz. Pal. 81-82.II.323; — Riom, 20 et 27 déc. 1899. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-02, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 69, p. 529.

(5) Trib. civ. Seine, 20 avril 1894. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 49, p. 485.

mément aux articles 1341 et suiv. C. civ. (1). Est également inopérante, aux termes de l'article 2279, al. 2 lui-même, la possession dont l'origine est un détournement (2). De là il est aisé de déduire la preuve que doit faire le demandeur pour anéantir l'effet de la sauvegarde procurée au défendeur par la règle « *en fait de meubles, possession vaut titre* »..

162. — La Cour de Rennes obligea une fois le revendeur à faire positivement la preuve d'un détournement, car une possession, même vicieuse ne lui paraissait pas nécessairement exclure la possibilité d'un don manuel. La preuve d'un détournement étant très délicate, cette exigence présente d'incontestables dangers. Mais son arrêt fut cassé ; d'après la Cour suprême seule une possession de nature à faire présumer la propriété permet au défendeur de se retrancher derrière l'article 2279 C. civ. (3).

Le demandeur doit établir que le titre même en vertu duquel détient son adversaire l'oblige à restituer (4), c'est-à-dire soit prouver un délit ou un quasi-délit (5), soit démontrer l'existence d'un contrat entraînant la précarité de la possession (6) : un commodat (7), un mandat (8),

(1) Pau, 28 mars 1885, D. P. 86.II.209 ; — Trib. civ. Auxerre, 27 fév. 1901, Gaz. Pal. 1901.I.646.

(2) Paris, 18 août 1851, D. P. 52.II.96, S. 51.II.475.

(3) Rennes, 14 janvier 1925 et Civ. cass., 21 oct. 1929, Sem. jur. 1929, p. 1414.

(4) Req., 24 fév. 1926, D. H. 1926, p. 222 ; — Besançon, 3 avril 1901, D. P. 1902.II.191 ; — Lyon, 5 avril 1909, Gaz. Trib. 1909, t. II, 2^e partie, 400 ; — Caen, 26 avril 1923, Rec. Caen 1920-23, p. 249.

(5) Nancy, 8 février 1873, D. P. 73.II.26, S. 73.II.205 ; — Paris, 25 mars 1876, D. P. 77.II.9 ; — Toulouse, 15 mars 1881, D. P. 82.II.141, S. 83.II.213 ; — Toulouse, 17 avril 1882, S. 82.II.200 ; — Pau, 28 mars 1885, D. P. 86.II.209 ; — Besançon, 4 juill. 1888, D. P. 89.II.182 ; — Rouen, 3 mars 1890, Gaz. Pal. 90.II.219 ; — Pau, 1^{er} avril 1890, D. P. 91.II.232 ; — Trib. paix Paris (14^e arrondissement), 31 oct. 1907, Gaz. Pal.II.462.

(6) Req., 21 oct. 1902, D. P. 1902.I.538, S. 1904.I.31 ; — Toulouse, 15 mars 1881, D. P. 82.II.141, S. 83.II.213 ; — Pau, 28 mars 1885,

un dépôt (1), un nantissement (2), un louage..., en somme il doit, de nos jours comme dans l'ancien droit (3), établir que la possession a une origine telle, en l'absence de toute intention libérale (4), qu'une restitution s'impose (5). Il peut aussi prouver que la possession est entachée d'équivoque ou de clandestinité, c'est-à-dire, comme dans l'ancien droit (6), en établir les vices (7), ce qui revient à démon-

D. P. 86.II.209; — Pau, 1^{er} avril 1890, D. P. 91.II.232; — Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1891, Gaz. Pal., 92.I.59 suppl. Nîmes, 26 février 1902, Gaz. Trib., 1902, t. II, 2^e partie.327; — Caen, 4 nov. 1902, Pand. franç. 1904.II.310; — Paris, 1^{er} août 1903, D. P. 1904.II.345; — Lyon, 9 fév. 1904, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1902.07, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 34, p. 513; — Agen, 24 mars 1904, D. P. 1905.V.43; — Alger, 12 avril 1906, D. P. 1906.II.246; — Trib. civ. Seine, 22 mars 1907, Gaz. Trib. 1907, t. II, 2^e partie.287; — Rouen, 17 avril 1907, Rec. Rouen, 1907, p. 127; — Trib. civ. Limoges, 15 mars 1907, Gaz. Pal., 1907.II.22; — *Adde*: Revue trimestrielle, 1935, p. 417, note sur Montpellier, 26 nov. 1934, D. H. 1935, p. 107.

(7) Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1891, précité, Gaz. Pal. 92.I.59 suppl.

— (8) Grenoble, 19 mars 1869, S. 69.II.99.

(1) Paris, 19 déc. 1871, D. P. 73.II.131.

(2) Req., 14 fév. 1877, D. P. 77.I.320, S. 78.I.72.

(3) Voir *supra*, n^o 66.

(4) Cf. Revue trimestrielle, 1918, p. 151, note WAHL, sur Req., 24 avril 1918, Gaz. Pal., 3 juin 1918.

(5) Pau, 12 janvier 1874, D. P. 75.II.113, S. 76.II.2.

(6) Voir *supra*, n^o 66.

(7) Req., 18 août 1884, S. 85.I.374; — Req., 21 oct. 1902, D. P. 1902.I.538, S. 1904.I.31; — Req., 30 juin 1908, D. P. 1908.I.440, S. 1908.I.444; — Req., 12 mars 1918, D. P. 1921.I.148, S. 1920.I.111; — Toulouse, 15 mars 1881, D. P. 82.II.141, S. 83.II.213; — Trib. civ. Amiens, 26 mai 1883, Le Droit, 17-18 mars 1884; — Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441, note PLANIOL; — Paris, 14 juin 1892, Gaz. Pal. 92.II.317; — Amiens, 8 mars 1894, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, t. I, v^o *Don manuel*, n^{os} 28 à 32, pp. 484-485; — Orléans, 6 mars 1895, D. P. 96.II.213; — Trib. civ. Beauvais, 4 avril 1895, Gaz. Trib., 27 juin 1895; — Trib. civ. Toulouse, 13 mai 1895, Gaz. Trib., 3 oct. 1895; — Trib. civ. Seine, 11 juin 1895, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, t. I, v^o *Don manuel*, n^{os} 41 à 43, p. 485; — Paris, 7 nov. 1895, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 64, p. 486; — Toulouse, 9 juin 1900, Analyse Gaz. Pal. T. Q., 1897-1902, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 67, p. 529; — Aix, 3 fév. 1902, D. P. 1904.II.289, note

trer l'inexistence d'une possession légale (1), donc exclusive, ou tout au moins à rendre son existence douteuse (2).

Comment le demandeur doit-il faire ces différentes preuves ? Il faut distinguer : s'agit-il pour lui d'établir un contrat, il doit se conformer au droit commun des articles 1341 et suiv. C. civ., c'est-à-dire produire un écrit quand l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs (3), à moins qu'un aveu n'intervienne (4) ou qu'il ne recoure au serment (5). Il pourra éventuellement puiser un commencement de preuve par écrit dans un interrogatoire sur faits et articles contenant des mensonges ou des invraisemblances ; mais la simple négation de sa prétention par son adversaire dans

PLANIOL, S. 1903.II.41, note FERRON ; — Nîmes, 26 fév. 1902, Gaz. Trib., 1902, t. II, 2^e partie.327 ; — Caen, 4 nov. 1902, Pand. franç., 1904.II.310 ; Paris, 1^{er} août 1903, D. P. 1904.II.345 ; — Lyon, 9 fév. 1904 Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1903.07, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 34, p. 513 ; — Rouen, 27 fév. 1904, Rec. Rouen, 1904, p. 110 ; — Agen, 24 mars 1904, D. P. 1905.V.43 ; — Alger, 12 avril 1906, D. P. 1906.II.246 ; — Trib. civ. Limoges, 15 mars 1907, Gaz. Pal., 1907.II.22 ; — Trib. civ. Seine, 22 mars 1907, Gaz. Trib. 1907, t. II, 2^e partie.287 ; — Rouen, 17 avril 1907, Rec. Rouen, 1907, p. 127.

(1) PLANIOL, note sous Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441.

(2) Trib. civ. Montpellier, 9 déc. 1925. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1925-1930, v^o *Revendication*, n^{os} 12 à 14.

(3) TROPLONG, *op. cit.*, 3^e édition, *Donations*, t. II, n^o 1048, p. 412 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 85 ; — D. Rép. prat., t. IV, n^o 385, pp. 554-555 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n^o 1202, p. 544 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 392, p. 409 ; — Req., 12 mars 1918, D. P. 1921.I.148, S. 1920.I.111 ; — Paris, 19 déc. 1871, D. H. 73.II.131 ; — Pau, 12 janvier 1874, D. P. 75.II.113, S. 76.II.101 ; — Pau, 6 mai 1879, D. P. 80.II.197, S. 81.II.67 ; — Dijon, 14 juill. 1879, D. P. 80.II.124, S. 79.II.261 ; — Chambéry, 13 mai 1889, Gaz. Trib., 1901 juin 1889 ; — Amiens, 8 mars 1894. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I, v^o *Don manuel*, n^{os} 28 à 32, pp. 484-85 ; — Paris, 1^{er} août 1903, D. P. 1904.II.345 ; — Rouen, 27 fév. 1904, Rec. Rouen, 1904, p. 110 ; — Besançon, 2 fév. 1927, D. H. 1927, p. 212 ; — Montpellier, 26 nov. 1934, D. H. 1935, p. 107.

(4) Grenoble, 19 mars 1869, S. 69.II.99 ; — Pau, 6 mai 1879, D. P. 80.II.197, S. 81.II.67.

(5) BRONZINI, thèse précitée, p. 86.

cet interrogatoire ne suffirait pas (1). La preuve par témoins lui est interdite en principe. Sans doute un arrêt isolé de la Cour d'Angers semble la lui permettre et la Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt. Mais il est à noter qu'en l'espèce la preuve de la précarité n'avait pu être établie ; la Cour suprême n'eût certes pas permis de prouver celle-ci par témoins (2). Des lettres missives constituent un commencement de preuve par écrit suffisant (3). Toutefois les articles 1341 et suiv. C. civ. ne présentent pas un caractère d'ordre public : du moment que dans ses conclusions le défendeur ne s'est pas prévalu du défaut d'écrit pour prouver le contrat qui l'oblige à restituer, il ne saurait faire état pour la première fois d'un tel moyen devant la Cour suprême ; la méconnaissance des articles 1341 et suiv. C. civ. est un moyen mélangé de fait et de droit (4).

En outre, une preuve écrite n'est pas indispensable pour établir un dépôt nécessaire, en vertu de l'article 1950 C. civ. (5). Il est à noter qu'aux termes de l'article 1348 C. civ. ceux qui n'étaient pas parties au contrat et n'ont pu s'en procurer une preuve écrite peuvent le prouver par témoins (6). Cette preuve est même permise aux parties qui se sont trouvées dans l'impossibilité physique ou morale de se procurer un écrit (7) ; mais une simple gêne, comme celle qui résulterait de rapports entre tante et neveu, ne

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 357 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 86 ; — Dijon, 12 mai 1875, D. P. 77.II.129.

(2) Angers, 27 mai 1880 et Req., 15 nov. 1881, D. P. 82.I.67, S. 82. I.259.

(3) Lyon, 5 avril 1909, Gaz. Trib., 1909, t. II, 2^e partie.400.

(4) Civ. rej., 26 février 1919, D. P. 1923.I.215, S. 1920.I.203.

(5) BRONZINI, thèse précitée, p. 85 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n^o 1202, p. 544 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 36 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 134.

(6) Besançon, 21 juin 1893, Gaz. Pal. 93.II.428.

(7) Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1891, Gaz. Pal. 92.I.59, suppl. Lyon, 7 fév. 1924, D. H. 1924, p. 322.

suffirait pas à dispenser de la nécessité d'une preuve écrite (1).

S'agit-il au contraire d'établir l'existence d'un délit, d'un quasi-délit ou bien de démontrer les vices de la possession, le demandeur a toute liberté de preuve (2). A la différence de celle de la précarité, cette preuve porte seulement sur de simples faits de possession (3). Les juges du fond apprécient souverainement les présomptions invoquées par le demandeur (4).

La preuve de la précarité de la possession exige donc la production d'un écrit en principe. Mais, dira-t-on, le détenteur qui cherche à s'approprier la chose litigieuse ne commet-il pas un délit en refusant de restituer et en alléguant un don manuel ? N'est-ce point un véritable abus de confiance ? Dès lors n'en faut-il point permettre la preuve par tous moyens ? C'est oublier que le délit n'est commis

(1) Lyon, précité, 7 fév. 1924, D. H. 1924, p. 322. Il est à noter qu'en cette matière des vices de la possession la terminologie des décisions est souvent défectueuse et que leurs rédacteurs emploient à tort indistinctement les mots équivoque ou précarité. Voy. par exemple : Amiens, 24 juill. 1895, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1895.97, t. I, v° *Don manuel*, n° 44, p. 585 ; — Trib. civ. Albi, 22 oct. 1913, Analyse Gaz. Pal., tables 1912-20, v° *Don manuel*, n°s 9 à 13, p. 570.

(2) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 273 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1202, p. 544 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 41 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 385, pp. 554-555 ; — PLANIOL, RIPERT, MAURY et VIALLETON, *op. cit.*, t. IV, n° 295 et note 1, p. 373 ; — Civ. cass., 6 mai 1822, D. Jur. gén., v° *Obligations*, n° 4901, note 1 ; — Req., 8 mars 1898, D. P. 1898.1.504 ; — Req., 28 mars 1933, D. H. 1933, p. 249 ; — Rouen, 24 juillet 1845, D. P. 46.II.86, S. 46.II.104 ; — Pau, 12 janv. 1874, D. P. 75.II.113, S. 76.II.2 ; — Paris, 25 mars 1876, D. P. 77.II.9 ; — Dijon, 14 juillet 1879, D. P. 80.II.124, S. 79.II.261 ; — Toulouse, 17 avril 1882, S. 82.II.200 ; — Trib. civ. Montpellier, 9 déc. 1925, Gaz. Pal. T. Q. 1925.1930, v° *Revendication*, n°s 12 à 16, p. 486.

(3) PLANIOL, note Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 387, p. 555.

(4) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 275 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 44 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 409.

qu'autant que l'existence du contrat a été établie. D'ailleurs le détenteur n'est pas nécessairement de mauvaise foi ; il a pu croire que le demandeur lui avait fait un don, alors que celui-ci voulait seulement déposer sa chose. Sans doute en pareil cas la libéralité n'est point formée, faute d'un accord de volontés, mais il n'y a point mauvaise foi. Il faut donc s'en tenir aux règles des articles 1341 et suiv. C. civ. (1).

Bien que le demandeur ait toute liberté de preuve pour établir un délit ou un quasi-délit, il sera souvent dans l'impossibilité d'y parvenir directement tant la preuve d'un détournement est difficile. Mais il fera ressortir alors ceux des vices de la possession qui seraient de nature à faire croire au vol (2) : il montrera que celle-ci n'est point paisible, qu'elle a été incessamment troublée (3), tout au moins qu'aussitôt connue elle a été contestée, qu'une plainte en détournement a été déposée au parquet contre le défendeur (4). A la vérité, une telle preuve constitue rarement la seule arme du demandeur ; le fait s'est pourtant produit (5).

163. — S'il advient que le délit en question fasse l'objet de poursuites pénales, on peut se demander dans quelle mesure le juge civil est lié par la décision préalable du juge répressif, à supposer que, ne s'étant point porté partie civile, le demandeur agisse ensuite devant le tribunal civil.

La décision criminelle, qui affirme l'existence du don manuel dans un motif entraînant l'acquiescement, s'impose

(1) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 274 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 408, pp. 432-433 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 35 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 40 ; — Grim. cass., 3 juin 1892, D. P. 93.I.300.

(2) CLIGNY, thèse précitée, p. 41.

(3) Cf. D. Rép. prat., t. IV, n^o 386, p. 555.

(4) Trib. civ. Château-Thierry, 8 fév. 1879, Le Droit, 7 juin 1879 ; — Amiens, 28 juill. 1879, D. Jur. gén., v^o *Disp. entre vifs*, n^o 448.1, S. 1880.II.207 ; — Paris, 28 déc. 1900, Gaz. Trib., 1901, t. I, 2^e partie. 487 ; — Paris, 8 fév. 1920, D. P. 1921.II.90

(5) Agen, 24 mars 1904, D. P. 1905.V.45.

au juge civil (1). Au contraire, n'a pas l'autorité de la chose jugée la décision renvoyant des fins de la poursuite pour avoir soustrait des titres au porteur un prévenu qui affirme avoir bénéficié d'un don manuel en considération de présomptions graves, précises et concordantes, favorables à la version de l'accusé. Cependant les juges civils peuvent en déduire l'existence du don manuel (2).

L'action civile conserve son indépendance vis-à-vis du prévenu acquitté dans le cas où la déclaration de non culpabilité n'exclut pas nécessairement l'idée d'un fait dont le prévenu ait à répondre envers la partie civile, de telle sorte que la recherche ou la preuve de ce fait ne puisse pas aboutir à une contradiction entre ce qui a été jugé au criminel et ce que serait ensuite jugé au civil (3). Les juges civils sont donc entièrement libres, toutes les fois qu'ils ne décident rien d'inconciliable avec ce qui a été jugé au criminel (4). La chose jugée peut résulter des motifs d'un arrêt, lorsque ceux-ci se rattachent par un lien nécessaire au dispositif de cet arrêt (5). Mais l'ordonnance de non-lieu, la prévention n'étant pas suffisamment établie, n'est pas irrévocable et n'a pas l'autorité de la chose jugée. Elle n'empêche en aucune façon de prouver les vices de la possession et l'inexistence du don manuel (6). De même les arrêts crimi-

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 118; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 409; — BORDEAUX, 5 août 1890, Analyse FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 411, p. 433; BASTIA, 10 nov. 1909, arrêt rapporté sans référence dans la thèse de M. BRONZINI, pp. 119 et 182.

(2) Trib. civ. Seine, 28 juill. 1892, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, v° *Don manuel*, t. I, n° 57, p. 486.

(3) Civ. cass., 7 mars 1855, D. P. 55.I.81 (motifs).

(4) Req., 20 mars 1878, D. P. 80.V.63; — Alger, 12 avril 1906, D. P. 1906.II.246.

(5) Req., 21 nov. 1899, D. P. 1900.I.18; — Civ. rej., 21 fév. 1900, D. P. 1905.I.271.

(6) BRONZINI, thèse précitée, pp. 110-113-126; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 409; — Req., 22 déc. 1891, D. P. 92.I.510, S. 92.I.246; — Req., 2 mai 1899, D. P. 99.I.280; — Paris,

nels par coutumace ne peuvent aussi longtemps que les délais de la prescription de la peine ne sont pas expirés produire au civil les effets de la chose jugée et cela même à titre provisoire (1).

En notre matière, outre l'action civile, action en réparation du dommage causé, la victime intente une action en revendication ou une action personnelle en restitution qui existent en dehors de tout acte illicite, de sorte que la question de propriété des titres ayant appartenu au revendiquant ou à son auteur est distincte de la question de savoir s'ils ont ou non été détournés. (2). Supposons qu'au pénal on ne puisse établir ni le vol, ni le don manuel : on acquitte au bénéfice du doute. Mais, si la possession est vicieuse, le juge civil pourra refuser au détenteur la protection de l'article 2279 C. civ., et l'obliger à prouver le don ou à restituer (3). L'acquiescement pour vol, escroquerie, abus de confiance n'équivaut pas à la reconnaissance de la propriété de l'inculpé. Il n'y a pas violation de la chose jugée, puisque la juridiction civile, loin d'affirmer l'impossibilité du don manuel que la juridiction pénale a déclaré douteux, admet en principe l'ex-inculpé à en rapporter la preuve (4).

Mais inversement si l'action pénale aboutit à une condamnation pour vol, quand la juridiction pénale a reconnu l'absence de tout don manuel, sa décision a autorité de chose jugée et la question ne peut plus être soulevée au civil (5). Mais la condamnation d'un tiers accusé de com-

3 juillet 1875, S. 76.II.140; — Trib. civ. Seine, 20 fév. 1890, Gaz. Trib., 4 mai 1890; — Dijon, 21 mars 1900, D. P. 1901.II.473.

(1) Civ. cass., 5 janv. 1898, D. P. 99.I.56.

(2) BRONZINI, thèse précitée, p. 118.

(3) Note PLANIOL sous Req., 18 mars 1907, D. P. 1907.I.201; — CHARMONT, note sur l'arrêt précité « *in* » Revue critique de législation et de jurisprudence, 1911, pp. 330-331; — Toulouse, 30 juin 1890, D. P. 91.II.328.

(4) Req., 18 mars 1907, D. P. 1907.I.201, note PLANIOL, S. 1910.I.558; — *Addé*: Req., 20 mars 1878, D. P. 80.V.63.

(5) BRONZINI, thèse précitée, pp. 108-109; — PLANIOL, RIPERT et

plicité ne peut être opposée à celui qui a bénéficié d'un non-lieu (1).

164. — Faute d'avoir pu prouver un délit ou un contrat obligeant à restituer, le demandeur peut incriminer non plus l'origine de la possession mais ses caractères actuels, c'est-à-dire prouver les vices de la possession. Si celle-ci emporte présomption de propriété au profit du défendeur, c'est qu'on ne s'expliquerait pas la présence du meuble litigieux entre les mains de cette personne si elle n'en était pas propriétaire. Mais il arrive que certaines circonstances ôtent toute valeur à ce raisonnement (2) et rendent improbable l'existence de ce droit dans la personne du détenteur et partant celle du don manuel. C'est par une appréciation sévère des faits que les tribunaux remédient au danger de l'application de l'article 2279 C. civ. à la matière (3). En somme, le demandeur établit qu'il n'y a pas possession légale par suite de clandestinité ou d'équivoque, au lieu de le faire en prouvant la précarité, le dol ou la violence. Dans les deux cas on se trouve en dehors du domaine de la présomption de propriété, par conséquent le défendeur ne saurait s'en prévaloir.

165. — L'équivoque suppose une possession qui n'est pas loyale et pure comme celle d'un vrai propriétaire (4). La possession est contestable (5). En matière immobilière une possession est équivoque lorsque l'un des caractères requis par l'article 2229 C. civ. n'est pas établi d'une manière bien nette. En matière de meubles, il en est ainsi quand le

TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 393, p. 409; — Bordeaux, 22 juin 1887, cité par PLANIOI, RIPERT et TRASBOT, *loc. cit.*, p. 410, note 1.

(1) Civ. cass., 9 mai 1898, D. P. 98.I.506.

(2) A. PILLET, note sous Civ. cass., 14 juin 1899, S. 1900.I.225.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1196, pp. 541-542.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 360.

(5) Cf. BRONZINI, thèse précitée, pp. 75-76.

caractère exclusif de la possession de celui qui prétend avoir reçu un don manuel n'est pas établi (1). L'équivoque c'est le doute jeté sur un des éléments de la possession. C'est le cas où la possession n'est pas établie ou tout au moins celui où tous les caractères de la possession ne sont pas établis. C'est aussi le cas où il y a à la fois des actes de possession du donataire et des actes de possession du donateur. C'est une sorte de promiscuité dans la possession entre le donateur et le donataire. Si le gratifié n'avait pas une possession exclusive du vivant du donateur, on ne peut présumer qu'il était propriétaire, donc qu'un don manuel a été fait.

Les circonstances de nature à rendre la possession équivoque peuvent se classer en deux groupes : tantôt le doute naît des relations particulières entre prétendus donateur et donataire, tantôt de l'attitude du prétendu donateur (2).

Il est certain, en premier lieu, que la nature des rapports entre le donateur et le donataire prétendus peut rendre équivoque la possession (3).

En premier lieu il faut retenir, parmi les circonstances de nature à rendre suspecte de promiscuité la possession, une communauté d'habitation entre donateur et donataire prétendus (4).

Sans doute en principe le maître d'une maison est présumé maître de tout ce qui la garnit (5) et dont il a la possession ; on ne saurait l'obliger à établir son droit de propriété. Toutefois, en raison des circonstances, il peut y avoir possession incertaine (6). Un employé qui vient habiter

(1) PLANIOL, Note sous Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 361-362.

(3) JOSSELAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1335, p. 709.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 362 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v° *Don manuel*, pp. 433-434 ; — CARDON, thèse précitée, p. 151 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 388, p. 555. Suppl. au Rép. prat., v° *Donat. entre vifs*, n° 388.2°, p. 529.

(5) Req., 18 fév. 1839, D. Jur. gén., v° *Prescription civile*, n° 272, note 1.

(6) Orléans, 25 juin 1909, D. P. 1909.II.243,

chez son patron amène un chien dans la maison de ce patron. Celui-ci n'a pas la possession exclusive de l'animal (1). Allant plus loin, on peut même concevoir qu'une personne qui habite chez une autre puisse avoir une possession exclusive : tel est le cas d'un domestique habitant la maison de son maître et à l'usage personnel duquel a été affectée une commode dont les clefs lui ont été remises, relativement aux choses qui sont renfermées dans cette commode (2).

Néanmoins, la communauté d'habitation est le plus souvent de nature à rendre équivoque la possession. La Cour suprême ne la tient pas pour viciant nécessairement la possession, mais la retient à titre d'élément (3) de la décision. Sans toujours être aussi prudentes, les Cours d'appel adoptent souvent avec raison le même point de vue (4). Les décisions qui déclarent correcte une possession malgré la communauté d'habitation sont cependant fréquentes, soit parce que cette possession a duré en dehors des périodes d'habitation commune (5), soit par suite des qualités du titulaire de la possession : il s'agit par exemple d'une jeune fille nantie de valeurs ayant appartenu au donateur prétendu, alors qu'elle n'a jamais eu la disposition des titres

(1) Req., 12 janvier 1909, D. P. 1909 I.387 et rapport du Conseiller Denis, S. 1909.I.208.

(2) Req., 18 février 1839, précité.

(3) Req., 10 mai 1892, D. P. 93.I.439.

(4) Lyon, 24 mars 1888, Gaz. Pal. 1888.I.777 ; — Paris, 19 juillet 1890, Gaz. Pal. 90.II.295 ; — Lyon, 5 janvier 1891, D. P. 92.II.509 ; — Lyon, 10 fév. 1892, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. II, v^o *Possession*, n^{os} 9-10, p. 246 ; — Riom, 25 mai 1892, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 36, p. 485 ; — Besançon, 21 juin 1893, Gaz. Pal., 93.II.428 ; — Dijon, 11 mai 1903, Gaz. Pal. 1903.II.487 ; — Paris, 8 fév. 1920, D. P. 1921.II.90 ; — Montpellier, 28 avril 1926, Rec. sommaires, 1926, n^o 3238, p. 774 ; — Nancy, 19 juin 1929, Rec. sommaires, 1929, n^o 3401, p. 764 ; — Comp. Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal., 1900.II.281, note E. T.

(5) Rouen, 11 août 1899, Rec. Rouen, 1899, p. 184.

de celui-ci (1), ou bien d'une domestique dont la possession a été connue, sans qu'il proteste, du donateur prétendu avant son décès (2). Aussi ne faut-il pas s'étonner que, bien qu'il y eût communauté d'habitation, les demandeurs, dans certains cas, n'aient même pas contesté la réalité du don manuel et se soient attaqués seulement à sa validité, alléguant le dol ou la captation (3).

Souvent, à la communauté d'habitation se joint un autre élément de décision tiré soit de la qualité même des parties en cause, soit de l'attitude respective de celles-ci pendant leur habitation commune.

La possession par un aubergiste de meubles ayant appartenu à un de ses clients, décédé chez lui, s'explique aussi bien par un dépôt que par un don manuel (4) ; la possession est donc équivoque toutes les fois que la qualité d'aubergiste est la seule raison pour laquelle le prétendu donateur habitait chez le donataire prétendu (5). A cet égard, un établissement d'éducation et de bienfaisance, dont la supérieure partageait l'habitation des personnes placées sous sa direction, a été assimilé à un hôtel ; toutefois les juges ont tenu grand compte des circonstances de fait accessoires (6).

Les relations de maîtres à domestiques sont aussi, bien souvent, de nature à vicier la possession (7), notamment

(1) Besançon, 4 juillet 1888, D. P. 89.II.182.

(2) Chambéry, 13 mai 1889, Gaz. Trib. 10-11 juin 1889.

(3) Paris, 12 mars 1908, Gaz. Trib. 1908. 4. II, 2^e partie.84 ; — Cf. Revue trimestrielle, 1935, p. 874, note sur Auch, 3 juillet 1935, D. H. 19 déc. 1935, p. 582.

(4) Bourges, 30 juillet 1828, D. Jur. gén., v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1656.

(5) Toulouse, 30 juin 1890, D. P. 91.II.328 ; — Pau, 21 mars 1893, D. P. 94.II.438.

(6) Lyon, 23 juill. 1897, D. P. 97.II.343.

(7) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 362 ; — Paris, 9 août 1875, D. P. 77.II.56 ; — Caen, 21 déc. 1908, Rec. Caen, 1909, p. 252 ; — Trib. civ. Albi, 22 oct. 1913. Analyse Gaz. Pal. Tables 1912-1920, v^o *Don manuel*, n^{os} 9 à 13, p. 570 ; — Cf. Trib. civ. Montpellier, 5 février 1913, Gaz. Pal., 1913.I.537.

quand ceux-ci ont eu la libre disposition des clefs (1), le maniement des fonds (2), des valeurs (3) de leur maître, s'ils ont dirigé la maison, le maître étant malade (4), infirme ou atteint de débilité mentale (5). Pourtant il peut arriver que les relations de maîtres à domestiques jointes à la communauté d'habitation ne suffisent pas à faire écarter l'application de l'article 2279 C. civ. par exemple dans l'hypothèse où des locaux ont été spécialement affectés à l'usage de ceux-ci et où les clefs leur en ont été remises. Toutefois la présence, dans les locaux qui leur sont réservés, d'objets ayant appartenu à leur maître ne leur en donne une possession légale qu'autant qu'on s'est préoccupé des circonstances de fait d'où résulte cette présence : la présomption de propriété résultant de la possession des meubles ne doit donc, lorsqu'elle est invoquée par des domestiques habitant l'appartement de leur maître, être accueillie qu'avec la plus grande circonspection et en tenant compte de la plus ou moins grande facilité qu'ils ont eue de disposer des choses placées dans l'appartement (6). Ainsi a été jugée correcte la possession d'une domestique, mandataire de son patron pour les opérations de bourse, de titres qui ont été vendus et remployés publiquement au nom du père de la domestique (7).

(1) Besançon, 24 juin 1865 et sur pourvoi : Civ. rej., 24 avril 1866, D. P. 66.I.347; — Trib. civ. Seine, 27 nov. 1894, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, t. I, v^o *Don manuel*, n^o 52, p. 485.

(2) Trib. civ. Seine, 22 mars 1907, Gaz. Trib. 22 mars 1907, t. II, 2^e partie.287; — Cour d'assises des Landes, 7 avril 1900 sous Crim. rej., 9 août 1900, S. 1901.I.59.

(3) Trib. civ. Seine, 22 juin 1896, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 39-40, p. 485.

(4) Amiens, 21 mars 1901, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-1902, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 34, p. 528; — Trib. civ. Seine, 22 mars 1907, Gaz. Trib. 1907, t. II, 2^e partie.287.

(5) Trib. civ. Seine, 27 nov. 1894, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 52, p. 485.

(6) Trib. civ. Seine, 22 mars 1907, Gaz. Trib. 1907, t. II, 2^e partie.287.

(7) Paris, 5 janvier 1898, Gaz. Pal. 1898.I.145.

Les relations de tuteur à pupille sont aussi de nature à vicier la possession (1), surtout si l'absence complète à l'inventaire de valeurs mobilières dans une succession relativement importante corrobore cette cause de suspicion (2). Il en est de même des relations de mari et femme : ainsi la veuve n'a pas une possession correcte des meubles situés au domicile commun (3), surtout si les scellés n'ont pas été apposés à la mort du mari (4). Quand il s'agit de bijoux de famille du mari, la possession de la femme est particulièrement équivoque. Sans doute le mari peut les lui avoir donnés, mais il peut aussi lui en avoir seulement laissé l'usage (5). Toutefois la circonstance que la possession a commencé pendant le mariage ne suffit pas, à elle seule, à la vicier (6) ; mais elle pourra être corroborée par la clause, insérée dans le contrat de mariage, que la future épouse ne sera réputée propriétaire des effets au porteur qui se trouveront en sa possession au décès de son mari qu'autant que la propriété de ces valeurs sera établie en sa personne par des bordereaux d'agent de change ou autres titres probants. Dans ces conditions, la possession est insuffisante à faire présumer la propriété (7). Enfin la possession d'une concubine habitant avec le prétendu donateur sera également très souvent tenue pour vicieuse (8).

L'attitude même des parties pendant la communauté

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 362 ; — Trib. civ. Florac, 29 juin 1849, D. P. 49.V.120, S. 49.II.433.

(2) Rouen, 17 avril 1907, Rec. Rouen, 1907, p. 127.

(3) Toulouse, 10 mai 1881 sous Req., 13 mars 1882, D. P. 82.I.433, S. 82.I.213 ; — Rouen, 30 nov. 1898, Gaz. Pal. 1899.I.121 ; — Cf. PILLET, note sous Civ. cass., 14 juin 1899, S. 1900.I.225.

(4) Amiens, 15 mars 1900 sous Civ. rej., 6 fév. 1905, D. P. 1905.I.481.

(5) Toulouse, 14 oct. 1926, Gaz. Pal. 1926.II.711 et note SAVATIER sur cet arrêt « *in* » Revue trimestrielle 1927, pp. 239-240 ; — Caen, 8 fév. 1835, D. H. 1935, p. 242.

(6) Amiens, 24 juillet 1895, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 44, p. 585.

(7) PÉLISSÉ DE CASTRO, thèse précitée, pp. 170-171.

(8) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 362 ; — Req., 17 juin 1927, S. 1927.I.384.

d'habitation peut, en outre, jeter l'équivoque sur la possession. Nous y avons déjà fait allusion : si le prétendu donateur a laissé au prétendu donataire le libre maniement de ses affaires, lui en a confié la gestion, la possession est équivoque (1). Il en est ainsi de la possession d'une concubine qui avait la garde de la demeure du prétendu disposant et qui avait aussi la garde de tous les objets qu'elle contenait avec la libre disposition des clefs (2). Il en est encore ainsi de la possession d'une personne quelconque disposant des clefs (3) et dirigeant le ménage (4) du prétendu donateur âgé, hémiplegique, hors d'état de gérer ses affaires (5).

En résumé, la communauté d'habitation est de nature à vicier la possession (6). Si ce n'est pas un élément de droit viciant nécessairement celle-ci, c'est au moins un élément de fait dont l'appréciation, relativement au caractère de la possession, appartient souverainement aux juges du fond (7). C'est un élément intéressant dans certaines espèces où un malade seul et en l'absence de sa famille, a abandonné la direction de ses affaires entre les mains d'un domestique, par exemple ; mais il ne présente aucune importance appréciable dans les cas où n'existent pas les mêmes causes de légitimes suspicions (8). La communauté

(1) Req., 27 mars 1889, D. P. 90.I.413, S. 89.I.199.

(2) Req., 15 avril 1890, D. P. 91.I.388, S. 91.I.342.

(3) Paris, 14 juin 1892, Gaz. Pal. 92.II.317 ; — Limoges, 14 juin 1897, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1897.1902, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 78 à 81, p. 529 ; — Cf. Req., 16 janv. 1901, S. 1902.I.85.

(4) Trib. civ. Narbonne, 19 mars 1902, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1902.1907, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 22 à 24, p. 513.

(5) Toulouse, 16 juin 1915, Analyse, Gaz. Pal. Tables 1912-1920, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 14-15, p. 570.

(6) Paris, 10 déc. 1903, Gaz. Trib. 1904, t. 1^{er}, 2^e partie.474.

(7) CARDON, thèse précitée, p. 152 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 92 ; — Toulouse, 13 fév. 1894, Rép. FUZIER-HERMAN, v^o *Don manuel*, t. XVIII, p. 443, n^o 416 ; — Cf. Req., 18 déc. 1894, D. P. 95.I.364, S. 95.I.136.

(8) Caen, 26 avril 1923, Rec. Caen, 1920-23, p. 249.

d'habitation entraîne l'équivoque parce qu'elle implique un usage commun ou un maniement à titre de tolérance, de garde ou de confiance. Si tout cela est exclu, on peut conclure à l'absence d'équivoque malgré la communauté d'habitation. Ces éléments peuvent soit accompagner une communauté d'habitation, soit d'ailleurs se retrouver en dehors de toute habitation commune. Il en résulte que sans communauté d'habitation proprement dite, la possession peut être viciée par les seules relations entre parties ou le simple accès libre du prétendu gratifié dans la maison du disposant prétendu. Il suffit que le possesseur se trouve vis-à-vis du prétendu donateur dans une situation qui lui permette de s'approprier les objets trouvés en sa possession ; il était, par exemple, mandataire du donateur, depuis décédé, administrait sa fortune et touchait ses coupons (1), faisait et recevait les paiements (2) ; ou bien seulement il avait libre accès dans la maison (3), disposait des clefs (4), ou bien encore il était de connivence avec les domestiques durant la maladie du prétendu donateur, dont le légataire universel était absent (5) ; ou bien c'était une concubine qui vivait presque toujours avec le prétendu donateur, qui lui confiait ses clefs (6) ; ou enfin le prétendu gratifié avait seulement libre

(1) Req., 21 juin 1911, S. 1912.I.8 ; — Dijon, 11 août 1893, D. P. 94.II.13, S. 94.II.95, 2^e espèce.

(2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n° 1034, p. 841, Revue trimestrielle, 1934, p. 185, note sur Trib. civ. Thonon-les-Bains, 12 mai 1933, Sem. jur. 1933, p. 1021 ; — Besançon, 3 avril 1935, S. 1935.II.132.

(3) Trib. civ. Limoges, 15 mars 1907, Gaz. Pal. 1907.II.22 ; — Trib. civ. Albi, 22 oct. 1913, Analyse, Gaz. Pal. Tables 1912-1920, v° *Don manuel*, n°s 9 à 13, p. 570.

(4) Paris, 25 mars 1876, D. P. 77.II.9 ; — Trib. civ. Amiens, 31 déc. 1886, Rép. FUZIER-HERMAN, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 422 ; — Paris, 10 mars 1886, Gaz. Trib. 3 mai 1886 ; — Rouen, 30 nov. 1898, Gaz. Pal. 99.I.121 ; — Cf. Revue trimestrielle, 1906, p. 683, note sur Orléans, 31 mars 1906, Le Droit, 11-12 juin 1906.

(5) Paris, 25 mars 1876, précité.

(6) Paris, 27 août 1881, S. 81.II.256.

accès dans la chambre du donateur prétendu, en raison de bonnes relations de voisinage ou de parenté (1).

En second lieu, l'équivoque peut venir de l'attitude du donateur lui-même, qui a fait des actes de possession jusqu'à sa mort (2). Il a, par exemple, jusqu'à cette date, encaissé les coupons des titres prétendus donnés (3). La possession néanmoins serait correcte, s'il était démontré par d'autres circonstances de fait qu'il les touchait pour le compte du donataire (4) ou si celui-ci alléguait un simple don de nue-propriété. L'équivoque peut résulter de la preuve faite par le demandeur que le donateur prétendu a possédé jusqu'à sa mort les objets litigieux (5). Dans ces hypothèses la possession ne saurait valoir titre, parce qu'elle n'a pas un caractère exclusif.

166. — Même exclusive, la possession peut se trouver entachée de clandestinité, vice qui résulte de l'attitude du prétendu donataire. Prévu par l'article 2229 C. civ. relatif à la prescription immobilière, le vice de clandestinité peut paraître difficile à transposer en matière mobilière, car on peut posséder des meubles sans que cette possession s'annonce au dehors ; on ne saurait par suite exiger la publicité de la possession. Des titres sont donnés après l'échéance

(1) Trib. civ. Seine, 22 mars 1901, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897, 1902, t. I, v° *Don manuel*, nos 35 à 37, p. 528 ; — Trib. civ. Lille, 23 janv. 1907, Gaz. Trib. 1907, t. II, 2^e partie, 164.

(2) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v° *Don manuel*, pp. 433-434.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 362 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 153-154 ; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n° 1034, p. 841 ; — Bordeaux, 19 mars 1868, D. P. 68.II.222 ; — Paris, 19 juillet 1890, Gaz. Pal. 90.II.295 ; — Amiens, 31 juillet 1895, D. P. 96.II.419 ; — Rouen, 30 nov. 1898, Gaz. Pal. 99.I.121 ; — Trib. civ. Montpellier, 9 déc. 1925, Gaz. Pal. T. Q. 1925.1930, v° *Revendication*, n° 15 ; — Montpellier, 28 avril 1926, Rec. sommaires, 1926, n° 3238, p. 774.

(4) Caen, 26 avril 1923, Rec. Caen, 1920.23, p. 249.

(5) Amiens, 31 juill. 1895, D. P. 96.II.419 ; — Limoges, 14 juin 1897, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1897.1902, t. I^{er}, v° *Don manuel*, nos 78 à 81, p. 529.

et la perception du coupon ; jusqu'à l'échéance du coupon suivant, ils pourront légitimement être possédés en secret (1). Mais la clandestinité n'a pas, en matière mobilière, le même sens qu'en matière immobilière. Elle est constituée par une série de précautions anormales prises pour celer la possession ; ce n'est pas un simple défaut de publicité (2). Elle ne saurait résulter du secret promis par le donataire au disposant. Elle se démontre par l'allure suspecte du gratifié (3), les précautions extraordinaires prises pour dissimuler sa possession, ses dénégations réitérées, une attitude de nature à faire croire à un détournement (4). Pour être réellement « à titre de propriétaire » la possession doit se présenter comme l'exercice manifeste d'un droit. La clandestinité la rend inefficace (5). Sans doute, à elle seule, elle ne démontre pas péremptoirement qu'il n'y a pas de titre, car on peut avoir des raisons multiples de cacher sa possession : on peut vouloir se conformer strictement au désir du donateur, qui a recommandé de garder le secret sur le don, ou bien éviter le paiement de tous droits de mutation. La possession clandestine est néanmoins suspecte, surtout si le possesseur n'a avoué celle-ci que contraint et forcé. Nier la possession, c'est en quelque sorte nier le titre. Une possession clandestine est de nature à faire croire à l'inexistence du don manuel.

La clandestinité peut résulter du fait que des gens ont vu le donataire prétendu emporter furtivement un paquet de chez le prétendu donateur (6). La possession sera également vicieuse si, malgré une convocation régulière, le prétendu gratifié s'est abstenu de paraître à l'inventaire de la suc-

(1) Pau, 28 mars 1885, D. P. 86.II.209.

(2) PLANIOL, note sous Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 78.

(3) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v^o *Don manuel*, pp. 433-434.

(4) D. Rép. prat., t. IV, n^o 390, p. 555.

(5) BRONZINI, thèse précitée, p. 76.

(6) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 363 ; — Paris, 27 août 1881, S. 1881.II,

cession de celui-ci (1) ou si, lors de cet inventaire, il a soigneusement caché l'existence du prétendu don manuel (2), s'il a nié sa possession (3) et allégué ne pas connaître les meubles litigieux, s'il n'a avoué sa possession que vaincu par l'évidence au cours des plaidoiries (4). Il en est encore ainsi quand il a fait des réponses embarrassées, ou s'est efforcé de réaliser au plus vite la plus grande partie des valeurs litigieuses et de dissimuler le reste (5) ou enfin quand il n'a révélé les avoir en sa possession qu'une fois opposition faite par les intéressés (6) ou seulement lorsque ceux-ci ont retrouvé les numéros des titres disparus (7). La clandestinité résulte aussi du fait que l'existence du don manuel prétendu n'a été révélée qu'au moment où des recherches judiciaires ont été ordonnées ou qu'au moment où les objets disparus ont été découverts en la possession du défendeur (8) ou s'il a fallu un commencement d'instruction correctionnelle pour que la possession apparût au grand jour (9). Maintes autres circonstances sont

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 103.

(2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n° 1034, p. 841.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 154.

(4) Req., 27 mars 1889, D. P. 90.I.413, S. 89.I.199; — Req., 15 avril 1890, D. P. 91.I.388, S. 91.I.342; — Req., 10 mai 1892, D. P. 93.I.439; — Bordeaux, 19 mars 1868, D. P. 68.II.222; — Paris, 3 juill. 1875, S. 76.II.140; — Amiens, 31 juill. 1895, D. P. 96.II.419; — Cour d'assises des Landes, 7 avril 1900 sous Crim. rej., 9 août 1900, S. 1901.I.59.

(5) Lyon, 5 janv. 1891, D. P. 92.II.509.

(6) Rouen, 30 nov. 1898, Gaz. Pal. 99.I.121; — Aix, 3 fév. 1902, D. P. 1904.II.289 note PLANIOL, S. 1903.II.41, note FERRON.

(7) Douai, 17 nov. 1910, D. P. 1913.II.4; — Douai, 31 déc. 1930, Gaz. Pal. 1931.I.468.

(8) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n° 1034, p. 481.

(9) Req., 10 mai 1892, D. P. 93.I.439; — Trib. civ. Château-Thierry, 8 fév. 1879, Le Droit, 7 juin 1879; — Amiens, 28 juill. 1879, D. Jur. Gén. Suppl. v° *Disp. entre vifs*, n° 448-I, S. 1880.II.207; — Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal. 1900.II.281, note E. T.; — Trib. civ. Seine, 22 mars 1901, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897, 1902, t. I^{er}, v° *Don manuel*, n°s 35 à 37, p. 508; — Alger, 12 avril 1906, D. P. 1906.II.

encore de nature à jeter la suspicion à cet égard sur la possession : par exemple, après avoir affirmé sous serment qu'il ne connaissait pas les titres litigieux, le donataire prétendu n'a avoué sa possession que quand il a eu lieu de se croire l'objet d'une plainte au parquet (1) ou même seulement quand il a été menacé d'une plainte au parquet, après découverte de la nature et de la valeur des titres (2). *A fortiori* en est-il de même quand aucun aveu net et sincère n'est intervenu après plainte en détournement instruite contre le défendeur (3). Par exemple encore, les coupons des titres litigieux ont été perçus par un tiers ou un tiers a tenté de les percevoir, le possesseur n'osant se présenter lui-même à la banque (4) ; ou bien celui-ci a vendu ou simulé de vendre les titres pour faire demander par le tiers acquéreur mainlevée de l'opposition formée par les demandeurs (5). Ou encore il s'est abstenu de toucher les coupons des titres litigieux (6) ou bien il a conservé pendant plusieurs années les sommes d'argent prétendues don-

246 ; — Trib. civ. Lille, 23 janvier 1907, *Gaz. Trib.* 1907, t. II, 2^e partie. 164.

(1) Dijon, 18 oct. 1920. *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1920.25, t. I, v^o *Dons manuels*, n^{os} 19-20, p. 455.

(2) Revue trimestrielle, 1906, p. 683, note sur Orléans, 31 mars 1906, *Le Droit*, 11-12 juin 1906 ; — Cf. Limoges, 14 juin 1897, *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1897.1902, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 78 à 81, p. 529.

(3) Trib. civ. Lyon, 13 nov. 1903. *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1897.1902, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 19, p. 513.

(4) CARDON, thèse précitée, p. 154 ; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n^o 1034, p. 841 ; — Bordeaux, 19 mars 1868, *D. P.* 68.II.222 ; — Paris, 25 mars 1876, *D. P.* 77.II.9 ; — Aix, 3 fév. 1902, *D. P.* 1904.II.289, note PLANIOL, S. 1903.II.41, note FERRON.

(5) Paris, 25 mars 1876, *D. P.* 77.II.9.

(6) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 363 ; — D. Rép. prat., t. IV, n^o 389, p. 555 ; — CARDON, thèse précitée, p. 154 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n^o 1201, p. 543 ; — COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 7^e édition, t. III, n^o 1034, p. 841 ; — Amiens, 28 juill. 1879, *D. Jur. gén. suppl.* v^o *Disp. entre vifs*, n^o 448.1, S. 1880.II.207 ; — Trib. civ. Montpellier, 9 déc. 1925. *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1925-1930, v^o *Revendication*, n^o 15.

nées sans les placer (1). Un arrêt a même été jusqu'à reconnaître l'existence du vice de clandestinité dans une hypothèse où le donateur prétendu avait éloigné, disait le défendeur, sa domestique au moment de faire la libéralité, afin de rester seul avec le gratifié (2).

Cependant le mensonge sur l'existence de la possession n'implique pas toujours le mensonge sur la cause de la possession. Le donateur, nous l'avons vu, a pu recommander le secret au gratifié pour ne pas exciter la jalousie de ses héritiers. Dans ce cas, le silence gardé par le possesseur ne saurait suffire à vicier la possession (3). Bien qu'en principe celle-ci doive réunir les caractères énumérés par l'article 2229 C. civ., on ne peut rigoureusement et d'une manière absolue exiger la publicité de la possession, lorsqu'elle porte par exemple sur une valeur de portefeuille ou une somme d'argent (4). Le fait que le donataire a possédé en qualité de propriétaire, au su et au vu du donateur, suffit à écarter toute idée de clandestinité (5).

En résumé, la précarité ou le détournement détruisent l'allégation de possession, l'équivoque et la clandestinité la rendent inefficace. Le fondement de la protection possessoire se trouve détruit par là-même ; le don manuel ne saurait être tenu pour établi.

167. — Mais, contre ces attaques du demandeur, le donataire prétendu peut se défendre. Sans prouver le don manuel, ce qui supposerait qu'il est en état de produire un écrit, il peut tenter de démontrer qu'en dépit des allégations de son adversaire, sa possession n'est point précaire,

(1) Trib. civ. Dieppe, 30 juin 1903. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1902-1907, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 13, p. 513.

(2) Trib. civ. Narbonne, 19 mars 1902. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1902-1907, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 22 à 24, p. 513.

(3) Paris, 5 janvier 1898, Gaz. Pal., 1898.I.145 ; — Trib. civ. Seine, 23 juin 1904, Gaz. Trib. 1905, t. I, 2^e partie, 33 ; — Lyon, 14 juin 1905. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1902-07, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 20, p. 513.

(4) Augers, 20 juill. 1895, D. P. 96.II.269.

(5) Dijon, 26 avril 1932, D. H. 1932, p. 339.

qu'elle est publique et non équivoque et qu'il n'a commis aucun détournement. Ce sont là de purs faits qu'il peut prouver par tous moyens. Il serait inadmissible que des possesseurs puissent se voir opposer des circonstances considérées comme viciant leur possession, sans pouvoir être admis à prouver l'existence d'autres circonstances de fait susceptibles de démontrer le caractère utile de cette possession (1). Le débat roule sur les qualités de la possession, non sur l'existence du don manuel ; le possesseur peut donc par tous moyens prouver qu'il n'a pas commis de détournement et que sa possession est correcte (2). Il peut invoquer à cette fin les motifs d'un jugement correctionnel, même n'ayant pas autorité de chose jugée (3).

Mais quand le demandeur a établi la précarité, le défendeur doit prouver l'interversion de titre, c'est-à-dire le don manuel ; le problème est tout autre. La question de la date du don manuel qu'il prétendrait antérieure au mandat ou au dépôt démontrés par le demandeur ne peut être qu'un des éléments de cette preuve, qui doit se faire au moyen d'un écrit. On peut au contraire par tous moyens combattre les présomptions de détournement, d'équivoque et de clandestinité. Encore faut-il, en présence de faits reconnus suffisants pour établir un vice de la possession, ne pas se contenter de formuler une offre de preuve qui laisserait subsister les faits déjà établis dont l'ensemble démontre le caractère insuffisant de la possession pour valoir titre (4). La Cour d'Aix a refusé de tenir compte de témoignages relatifs à l'existence du don manuel lui-même, non à celle de

(1) Trib. civ. Guingamp, 3 avril 1935, Sem. jur. 1935, p. 1137.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 364 ; — Pandectes françaises, *Donat. et Test.*, t. I^{er}, n^o 4482, p. 537 ; — Trib. civ. Lyon, 4 avril 1887, Rep. FUZIER-HERMAN, t. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 441, p. 434 ; — Trib. civ. Toulouse, 28 nov. 1889, *loc. cit.*, n^o 440.

(3) Trib. civ. Seine, 28 juill. 1892. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 57, p. 486 ; — Voir *supra*, n^o 163.

(4) Trib. civ. Albi, 22 oct. 1913. Analyse Gaz. Pal. Tables 1912-20, v^o *Don manuel*, n^{os} 9 à 13, p. 570.

la possession, car la libéralité doit être prouvée conformément aux articles 1341 et suiv. C. civ. (1). Mais quand une enquête est ordonnée, la contre-enquête est de droit : le défendeur peut faire entendre des témoins non seulement sur les faits articulés dans la demande d'enquête, mais encore sur des faits différents, pourvu qu'ils aient avec les premiers un rapport direct et qu'ils soient de nature à combattre les présomptions que les juges seraient portés à en tirer, « *qu'ils tendent à démontrer la fausseté ou l'in vraisemblance des faits invoqués dans l'enquête, l'impossibilité d'en déduire les conséquences que le demandeur prétend en tirer* » (2). Avec la théorie de la Cour d'Aix, un individu accusé de vol ne pourrait prouver par témoins que l'objet lui a été remis de la main à la main ! La preuve par témoins doit être prohibée quand il est d'ores et déjà certain que le possesseur n'a pas une possession lui permettant de s'abriter derrière l'article 2279 C. civ. Mais, en l'espèce, ce n'est pas encore démontré, puisque c'est précisément l'objet du débat. Le détenteur conserve provisoirement le bénéfice de l'article 2279, car le fait d'alléguer un don manuel ne rend la possession ni équivoque ni précaire, le don manuel n'étant prohibé par aucune loi (3). Aucune circonstance n'entraîne de plein droit l'équivoque. Il en est ainsi jusqu'à ce que sur le vu de l'enquête et de la contre-enquête les juges aient déclaré la possession vicieuse. Les témoins ont-ils déclaré qu'il y avait eu en l'espèce remise manuelle à titre de donation, l'absence de détournement est par là-même établie. C'est alors au demandeur de faire la preuve d'un vice de la possession, sinon celle-ci sera reconnue correcte. La tradition est un fait à la fois matériel et juridique. Pour se prévaloir de ses conséquences juridiques, la preuve doit se faire conformément aux arti-

(1) Aix, 3 fév. 1902, D. P. 1904.II.289, note PLANIOL, S. 1903.II.41, note FERRON.

(2) Note FERRON sous Aix, 3 fév. 1902, précité, S. 1903.II.41.

(3) Trib. civ. Lyon, 10 nov. 1897. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, L. 1^{er}, 1^{re} Don manuel, n° 30, p. 527.

cles 1341 et suiv. C. civ. Si l'on veut seulement l'établir en tant que fait matériel, on peut employer tous modes de preuve, comme pour un fait matériel pur et simple. Ainsi le défendeur peut par témoins prouver qu'il y a eu remise de la main à la main. Il établit ainsi non pas l'existence du don manuel, mais l'absence de détournement. Il peut faire cette preuve dans la contre-enquête ou solliciter une enquête pour combattre les présomptions que ses adversaires tireraient de faits déjà établis touchant le caractère vicieux de la possession. Si la preuve de celui-ci était déjà complètement administrée, les juges pourraient décider que l'offre de preuve n'est pas pertinente et statuer *de plano*. En somme, montrer qu'on donne une fausse interprétation à certains faits est un moyen de défense équivalent à la preuve de leur fausseté matérielle (1).

Une concubine par exemple ayant une habitation séparée de celle de son concubin, invoque un don manuel que celui-ci, prétend-elle, a dit à un témoin lui avoir fait. Mais le donateur prétendu a continué à toucher les coupons des titres qui, aux dires de la défenderesse, auraient fait l'objet du don. Pour combattre cette présomption qui lui est défavorable, elle fera ressortir qu'elle est illettrée et soumise à la domination de son amant qui l'a mise enceinte, ce qui explique qu'il ait touché les coupons pour elle. Homme d'ordre, dira-t-elle, il n'aurait pas laissé des titres en dépôt chez sa maîtresse, alors que les autres titres ont été retrouvés chez lui (2).

168. — En résumé, le défendeur peut se retrancher derrière l'article 2279 C. civ. sans même avoir à faire connaître la cause de sa possession. Le demandeur, qui a déjà prouvé son droit de propriété antérieur, doit établir que le

(1) Note Planiol, D. P. 1904.II.289 et note FERRON, S. 1903.II.41 sous Aix, 3 fév. 1902.

(2) Req., 15 nov. 1881, D. P. 82.I.67, S. 82.I.259; — Cf. Trib. civ. Angers, 14 juill. 1879, sous l'arrêt précité.

titre même du défendeur l'oblige à restituer ou que sa possession est entachée d'équivoque ou de clandestinité, ce qu'on exprime soit en disant que l'article 2279 C. civ. contient une présomption simple souffrant la preuve contraire, soit en disant qu'il ne saurait protéger celui dont la possession est viciée ou qui est personnellement obligé à restituer, que, par conséquent, tout en écartant la possibilité de la preuve contraire, on doit autoriser le demandeur à établir que son adversaire est placé en dehors du champ d'application de ce texte. Mais le demandeur ne saurait en dépit de la présomption de l'article 2279 C. civ. établir directement son droit de propriété. La preuve de la précarité suppose un écrit quand l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs, celle d'un détournement ou des vices de la possession se fait par tous moyens ; l'équivoque c'est le doute jeté sur certains caractères de la possession, notamment le caractère exclusif ; la clandestinité résulte de précautions anormales prises pour cacher la possession. Cette preuve une fois faite, l'article 2279 ne protège plus le défendeur. Aussi peut-il résister aux attaques de son adversaire sans prouver le don manuel, ce qui supposerait un écrit aux termes des articles 1341 et suiv. C. civ., il peut au moins établir qu'en dépit des allégations du demandeur il n'a pas commis de détournement et que sa possession est correcte. Il peut faire cette preuve par tous moyens, car le débat roule non sur l'existence du don manuel, mais sur les qualités de la possession. Comme la preuve de la précarité de la possession appelle en réponse celle de l'interversion de titre, c'est-à-dire celle du don manuel, le défendeur, dans l'hypothèse où sa possession a été démontrée précaire, n'a au contraire d'autre ressource que de prouver l'existence de la libéralité elle-même au moyen d'un écrit, si l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs.

§ 3. — Critique de la théorie classique

169 — Telle est la théorie classique de la preuve du don manuel par le donataire en possession. Encore bien que les auteurs les plus récents se sentent visiblement mal à l'aise dans un cadre aussi étroit, la doctrine s'en tient en général à ces idées qui, d'après elle, reflètent exactement et complètement la position de la jurisprudence.

En soi pourtant, cette théorie présente un caractère rigide, quelque peu factice même, qui ne satisfait guère l'esprit. S'il est vrai qu'on ne saurait, à l'encontre de la présomption de l'article 2279 C. civ., prouver son droit de propriété, ne faudrait-il pas interdire en toute hypothèse l'action en revendication ? Or, on sait que nombre d'auteurs l'autorisent quand le demandeur a prouvé soit un détournement, soit la précarité, l'équivoque ou la clandestinité de la possession. Sans doute, en pareille hypothèse le défendeur est placé en dehors du domaine de l'article 2279 C. civ., mais, dans les deux premiers cas au moins, le demandeur a prouvé et l'inexistence du don manuel et son droit actuel de propriété ; voilà la raison profonde de ne pas lui refuser l'action en revendication. En somme, la preuve de la propriété, impossible à faire directement, peut néanmoins être administrée quand elle découle indirectement de celle d'un contrat ou d'un délit obligeant à restituer et c'est au besoin la sanction de ce droit, impossible à établir principalement, que va utiliser le demandeur plutôt que celle du droit personnel qu'il lui est loisible de prouver directement. Tout s'explique, il est vrai, en disant que la preuve d'un détournement ou d'un contrat obligeant à restituer montre que la lutte se passe hors du domaine de l'article 2279 C. civ. et qu'une fois cette preuve faite, comme la présomption ne joue plus, le demandeur qui a prouvé sa propriété doit pouvoir librement utiliser la sanction de ce droit. Mais c'est là précisément qu'est l'élément factice de la théorie classique : la preuve du vol ou de la précarité de la possession se fait en établissant la propriété du demandeur, dont la preuve est

pourtant impossible, aux dires des tenants de l'opinion classique.

170. — Mais il y a plus grave. Nous sommes en matière coutumière et par conséquent les précédents historiques d'une part et la jurisprudence de l'autre ont une importance capitale, car ils nous révèlent l'*usage* et contribuent à former l'*opinio necessitatis*, qui sont les deux éléments de la coutume, c'est-à-dire en l'espèce du droit positif. Toute explication de la marche du procès non conforme à ces précédents, ne rendant pas un compte exact de toute la jurisprudence est donc à rejeter, car elle est nécessairement contraire au droit positif.

Sous le bénéfice de cette remarque, examinons si la théorie que nous venons d'exposer est en tous points conforme aux enseignements de l'histoire et si elle rend compte de l'ensemble de la jurisprudence. A cet égard, quatre objections graves lui peuvent être faites.

171. — En premier lieu, ses tenants affirment que le défendeur en possession, suffisamment protégé par celle-ci, n'a pas à en faire connaître la cause. L'origine de sa possession peut, disent-ils, rester inconnue. S'il en est ainsi, *a fortiori* peut-elle rester obscure, puisque le fait actuel de la possession dispense le titulaire de montrer son titre (1). Or, la Cour de Nancy, le 30 décembre 1891, et celle de Paris, le 22 juillet 1932, ont proclamé que l'article 2279 C. civ. ne saurait protéger une possession dont l'origine est obscure (2). Il en va de même quand la possession a une origine inconnue : le 17 avril 1907, la Cour de Rouen a donné gain de cause au demandeur qui avait établi sa propriété antérieure et la possession actuelle de ses adversaires, ceux-ci étant dans l'impossibilité d'expliquer comment les

(1) PLANIOL, note sous Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441.

(2) Nancy, 30 déc. 1891, D. P. 92.II.441; — Paris, 22 juillet 1932, D. II. 1933, sommaire, p. 15.

titres litigieux avaient pu passer du patrimoine du demandeur dans celui de leur auteur, depuis lors décédé (1). Ainsi donc la jurisprudence ne permet pas au défendeur de narquer son adversaire en disant : « *possideo, quia possideo.* » Il invoque sa possession certes, mais il allègue aussi un don manuel pour expliquer celle-ci (2), sans quoi il s'exposerait à voir triompher son adversaire, son refus de préciser l'origine de sa possession amenant le juge à croire que celle-ci procède d'un délit ou tout au moins qu'elle a un caractère équivoque (3). On sait qu'il en allait ainsi dans l'ancien droit : le défendeur alléguant sa possession devait colorer cette possession en avouant le don manuel pour donner à celle-ci une apparence de correction (4).

172. — Mais bien mieux, supposons que le défendeur allègue un don manuel et qu'il puisse se prévaloir d'une possession régulière. Dans ces conditions, d'après la théorie classique, il suffit pour lui donner gain de cause, son adversaire étant dans l'impossibilité de faire la preuve contraire, de motiver la décision par l'affirmation du principe : « *en fait de meubles possession vaut titre.* » Dans la plupart des décisions, c'est en effet ainsi que les choses sont présentées. Mais, cependant, on distingue dans la jurisprudence un courant très net et très curieux qui n'a pas été mis en relief et dont la théorie classique ne rend pas compte. Certains arrêts ont tendance, après avoir proclamé la correction de la possession et affirmé qu'en fait de meubles possession vaut titre, à énumérer toutes les circonstances de fait qui rendent vraisemblable le don manuel allégué par le défendeur. Si l'on s'en tient à la théorie classique, c'est là chose inutile, donc inexplicable.

Et cette tendance n'est point une nouveauté. C'est un très ancien courant qui a subi une interruption au moment

(1) Rouen, 17 avril 1907, Rec. Rouen, 1907, p. 127.

(2) Voir les décisions citées *supra*, n° 160, *in fine*.

(3) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 294.

(4) Voir *supra*, n° 66.

où la théorie classique, vers la fin du XIX^e siècle, a rayonné dans toute sa vigueur, mais qui réapparaît de nos jours.

C'est ainsi qu'on voit des décisions énumérer toutes les circonstances favorables au don manuel en 1842 (1), en 1883 (2), en 1888 (3), en 1891 (4), et en 1898 (5). Plus caractéristiques encore sont deux décisions, l'une de 1876, l'autre de 1888 : la première applique bien l'article 2279 C. civ. mais, avec cette réserve que les tribunaux doivent vérifier les circonstances de la cause, l'origine de la possession et, le cas échéant, peuvent conclure à l'impossibilité morale d'un don manuel (6) ; la seconde, elle aussi, fait application de l'article 2279 C. civ. mais proclame que l'allégation d'un don manuel doit être précisée et que, si les circonstances de la cause y sont défavorables, le juge pourra conclure à un détournement (7).

De 1898 à 1920 cette tendance se trouve refoulée, sans doute sous l'influence des écrits doctrinaux et notamment peut-être de l'ouvrage de Bressolles paru en 1885 et alors déjà répandu. Elle réapparaît après la guerre : sans doute, le défendeur peut s'abriter derrière sa possession si elle est correcte, toutefois le juge ne doit pas admettre le don manuel quand l'hypothèse d'une libéralité est invraisemblable ou absurde (8). Aussi la décision qui maintient en possession le défendeur, après avoir établi la correction de sa possession, énumère toutes les circonstances favorables

(1) Paris, 31 août 1842, D. Jur. gén., v^o *Disp. entre vifs*, n^o 1636, S. 44.I.465.

(2) Trib. civ. Amiens, 26 mai 1883, Le Droit, 17-18 mars 1884.

(3) Rouen, 18 fév. 1888, D. P. 92.I.623 (sous Civ. rej., 12 août 1891).

(4) Civ. rej., 12 août 1891, D. P. 92.I.623, S. 92.I.245 (arrêt rendu sur pourvoi formé contre Rouen, 18 fév. 1888, précité) ; — Paris, 10 déc. 1890 et sur pourvoi : Req., 22 déc. 1891, D. P. 92.I.510, S. 92.I.246.

(5) Civ. rej., 17 janv. 1898, D. P. 98.I.479.

(6) Paris, 1^{er} déc. 1876, D. P. 78.II.73.

(7) Lyon, 28 nov. 1888, D. P. 90.II.216.

(8) Toulouse, 14 oct. 1920, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1920-25, t. I, v^o *Dons manuels*, n^o 18, p. 455.

au don manuel allégué (1). Inversement, l'arrêt qui donne gain de cause au demandeur déclare la possession du défendeur équivoque et clandestine et de plus énumère toutes les circonstances de fait défavorables à l'existence du don allégué, notamment les présomptions graves tirées du caractère et des habitudes du prétendu donateur (2). Pour n'être pas absolument générale, cette tendance n'en est pas moins certaine et assez accusée. Elle ne saurait d'ailleurs point étonner l'historien, car on en peut retrouver la trace dans notre ancien droit. Dans une matière coutumière comme celle du don manuel, c'est là chose importante : nous avons vu l'opinion de Pothier ; même à supposer correcte sa possession, le défendeur alléguant un don manuel ne doit être cru qu'autant que son allégation est vraisemblable (3). S'il en est ainsi, on s'explique très bien que les juges doivent s'attacher aux circonstances de fait favorables à l'existence du don manuel. Mais pourquoi cette condition de vraisemblance ? La théorie classique ne donne aucune réponse, puisque ses tenants n'ont pas dégagé la tendance qu'il s'agit d'expliquer.

Pourtant elle entraîne, cette tendance, des conséquences importantes, notamment une extension véritablement étrange de la notion d'équivoque en matière de possession mobilière, extension elle aussi tout à fait inexplicable avec la théorie classique.

173. — Aux termes d'un arrêt de la Cour de Grenoble, la présomption de l'article 2279 C. civ. peut être combattue par des présomptions contraires dont la gravité et la précision seraient de nature à faire rejeter, de la part du propriétaire des meubles litigieux, l'intention d'en transmettre

(1) Lyon, 7 fév. 1924, D. H. 1924, p. 322 ; — Caen, 22 juillet 1925, arrêt précité non publié ; — Trib. civ. Brive, 6 juill. 1932, Sem. jur. 1933, p. 407 ; — Montpellier, 26 nov. 1934, D. H. 1935, p. 107.

(2) Poitiers, 11 déc. 1922. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1920-25, t. I^{er}, v^o *Dons manuels*, n^o 17, p. 455.

(3) Cf. *supra*, n^o 66.

la propriété (1), c'est-à-dire en somme à établir l'inexistence du don manuel allégué (2). Ainsi le demandeur peut faire état de la correspondance échangée entre donateur et donataire prétendus, pour établir que le premier n'a jamais eu l'intention de se dépouiller irrévocablement, mais a seulement voulu remettre les titres litigieux à l'accipiens pour qu'il en fasse un emploi déterminé pour son compte (3). Il est vrai qu'en l'espèce la possession du donataire prétendu était équivoque et que, par cette correspondance, le demandeur prouvait la précarité de cette possession.

Mais les décisions plus caractéristiques abondent. Tantôt le demandeur fait valoir que le prétendu donateur avait une égale affection pour chacun de ses héritiers présomptifs et qu'il n'a pu vouloir avantager l'un d'eux ou les priver au profit d'un tiers (4), tantôt il allègue que ce donateur prétendu avait déjà fait de nombreuses libéralités au défendeur et qu'il ne paraissait pas, jusqu'à sa mort, disposé à lui en faire d'autres (5). Ou bien il fait ressortir qu'il n'était pas propriétaire personnellement des objets prétendus donnés (6) ou qu'il n'avait pas fait mention du don manuel allégué sur ses registres pourtant tenus à jour (7), ou enfin qu'il avait laissé figurer le meuble litigieux sur les états de situation de sa fortune (8). Le demandeur peut encore tirer

(1) Grenoble, 16 mars 1869, S. 69.II.39.

(2) BEZOU, thèse précitée, p. 36; — Lyon, 10 fév. 1892. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. II, v^o *Possession*, n^{os} 9-10, p. 246.

(3) Req., 24 avril 1918, Gaz. Pal., 3 juin 1918; — WAHL, note sur cet arrêt « *in* » Revue trimestrielle, 1918, p. 151.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 362; — Douai, 17 nov. 1910, D. P. 1913.II.4.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, *eod. loc.*; — Paris, 14 juin 1892, Gaz. Pal. 92.II.317; — Pau, 21 mars 1893, D. P. 94.II.438.

(6) D. Rép. prat. suppl. v^o *Donations entre vifs*, t. I^{er}, n^o 385.2^o, p. 529; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 1335, p. 709; Trib. civ. Seine, 31 mai 1895. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 50, p. 485; — Douai, 17 nov. 1910, D. P. 1913.II.4.

(7) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 362; — Paris, 3 juill. 1875, S. 76.II.140.

(8) BRESSOLLES, *op. cit.*, *eod. loc.*; — Nancy, 6 juill. 1874, Rép.

argument de ce que le droit prétendu transmis ne peut faire l'objet d'un don manuel (1) ou de ce que, par sa nature même, le meuble litigieux ne peut appartenir au prétendu donataire (2) ou bien du fait que ce dernier a servi au *tradens* une rente, alors qu'il allègue un don manuel pur et simple (3). La mauvaise réputation du possesseur (4) et la possibilité qu'il a eue de s'emparer indûment du meuble litigieux (5) peuvent être aussi d'un grand poids (6). On a même vu invoquer le fait de faire appel d'une décision permettant au défendeur d'établir la correction de sa possession (7), ce qui paraît exagéré, et aussi, ce qui est une véritable contradiction, le fait d'offrir la preuve du don manuel au lieu de se contenter de s'abriter derrière l'article 2279 C. civ. (8). Mais la circonstance la plus souvent invoquée par le demandeur c'est l'absence de proportion entre la fortune du donateur prétendu et l'importance du don manuel allégué. On ne peut raisonnablement supposer, déclare le demandeur, que mon auteur ait voulu se dépouiller d'une partie aussi importante de son patrimoine (9). Il le faut d'autant moins supposer que la durée des services récompensés, aux dires du défendeur, par le prétendu don

FUZIER-HERMAN, *v° Don manuel*, t. XVIII, n° 430, p. 434; — Poitiers, 16 oct. 1934, S. 1935.II.71.

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. II, n° 1335, p. 709.

(2) Trib. civ. Cambrai, 19 janvier 1905, Gaz. Pal. 1905.I.490; — Trib. civ. Narbonne, 24 déc. 1925, D. H. 1926, p. 95.

(3) Nancy, 28 juillet 1894, Gaz. Pal. 94.II.568.

(4) JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1335, p. 709.

(5) JOSSERAND, *op. cit.*, *eod. loc.*

(6) Nancy, 20 nov. 1889, D. P. 70.II.142, S. 70.II.111.

(7) Paris, 22 juill. 1932, D. H. 1933 sommaire, p. 15.

(8) Trib. civ. Limoges, 15 mars 1907, Gaz. Pal. 1907.II.22.

(9) D. Rép. prat. suppl., *v° Donations entre vifs*, t. I^{er}, n° 385.2°, p. 529; — Revue trimestrielle, 1906, p. 683, note sur Orléans, 31 mars 1906, Le Droit, 11-12 juin 1906; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1335, p. 709; — Nancy, 22 juill. 1894, Gaz. Pal. 94.II.568; — Trib. civ. Lyon, 27 fév. 1897. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-02, t. I^{er}, *v° Don manuel*, n°s 25-26, p. 527; — Dijon, 18 oct. 1920. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1920-25, t. I, *v° Dons manuels*, n°s 19-20, p. 455.

manuel a été plus courte (1). Dans toutes ces hypothèses les tribunaux n'hésitent pas à déclarer la possession entachée d'équivoque, encore bien qu'elle soit exclusive, du seul fait que ces circonstances jettent quelque incertitude sur son origine. On en arrive à dire, rejoignant au fond la pensée de Pothier, mais dans un langage différent du sien : est équivoque la possession de celui qui allègue un don manuel, toutes les fois que son allégation est rendue peu vraisemblable par les circonstances de la cause (2).

174. — En quatrième lieu, de cette position jurisprudentielle résulte nécessairement une dernière conséquence, que la théorie classique est aussi impuissante à expliquer : c'est qu'en retour le défendeur peut résister aux attaques de son adversaire en établissant toutes les circonstances favorables à l'existence du don manuel. Autrement dit, il combat la preuve des vices de sa possession en rendant vraisemblable le don manuel allégué. C'est ainsi qu'il fait état de sa réputation d'honnêteté (3), de la faible importance du don manuel par rapport à la fortune du donateur (4), du fait que celui-ci avait clairement manifesté l'intention de le gratifier (5). Invoque-t-on contre lui la communauté d'habitation, c'est, répond-il, cette circonstance qui, loin de vicier ma possession, la justifie et la légitime, car elle explique le don manuel : j'avais en effet donné l'hospitalité à la disposante, à laquelle j'étais uni par des liens de parenté et d'affection (6). La défenderesse contre laquelle on excipe

(1) Besançon, 24 juin 1865, et Civ. rej., 24 avril 1866, D. P. 66.I.347, S. 66.I.189.

(2) Poitiers, 16 oct. 1934, S. 1935.II.71 ; — Besançon, 3 avril 1935, S. 1935.II.132.

(3) Paris, 8 déc. 1851, D. P. 52.II.271 ; — Nîmes, 26 fév. 1902, Gaz. Trib., 1902, t. II, 2^e partie.327.

(4) Amiens, 6 fév. 1894, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 35 et 46 à 48, p. 485.

(5) Pau, 1^{er} avril 1890, D. P. 91.II.232 ; — Amiens, 6 fév. 1894, précité.

(6) Dijon, 11 août 1893, D. P. 94.II.13, S. 94.II.95, 1^{re} espèce.

de la communauté d'habitation est-elle l'une des religieuses d'un hospice, elle fait ressortir que la malade prétendue donatrice vivait seule, sans relations avec sa famille, qu'elle était entrée à l'hospice avec l'intention d'y finir ses jours, que les titres litigieux étaient d'émission récente, ce qui prouve que la malade avait l'habitude de traiter avec les banques, et que, si elle avait voulu faire un dépôt, elle y aurait loué un coffre ; la remise faite à la sœur dans ces conditions est donc une libéralité et non pas un dépôt. Au reste c'est l'hospice qui a été gratifié en sorte que les défenseurs luttent sans intérêt personnel, sûrs du bon droit de l'établissement (1). Le défendeur est-il un domestique habitant avec son maître et dirigeant ses affaires, il tire argument du fait que le don est proportionné à la fortune du donateur et qu'il est la juste récompense des soins donnés. Il fait état de son honorabilité et surtout du fait que l'héritier du prétendu donateur, loin de porter plainte, lui a longtemps réclamé timidement, à lui possesseur, les titres litigieux avant d'agir en restitution (2). Le défendeur, s'il s'agit d'un débat relatif à une somme d'argent, peut encore alléguer que pour le versement litigieux, contrairement à son habitude, le prétendu donateur n'a exigé de lui aucun reçu (3). Ainsi la preuve peut résulter de faits différents de ceux qui sont invoqués par le demandeur, pourvu qu'ils tendent à établir la vraisemblance du don manuel (4). Allègue-t-on que le prétendu donateur a omis d'effacer sur son carnet de la liste de ses valeurs le titre litigieux, la défenderesse essaie, d'ailleurs en vain en l'espèce, d'invoquer les relations illicites qu'elle entretenait avec lui et l'existence d'un enfant naturel pour expliquer le don, tirant en outre argument du fait qu'elle avait un domicile sépa-

(1) Trib. civ. Brive, 6 juill. 1932, Sem. jur. 1933, p. 407.

(2) Trib. civ. Beauvais, 4 avril 1895, Gaz. Trib., 27 juin 1895.

(3) Paris, 8 déc. 1851, D. P. 52.II.271.

(4) Paris, 8 déc. 1851, précité.

ré (1). Il faut en effet que les circonstances invoquées rendent vraisemblable non seulement le fait que le prétendu donateur a voulu faire un don manuel, mais encore le fait qu'il a mis son projet à exécution (2). De sorte que si la communauté d'habitation par exemple peut rendre inutile la possession, « *d'autres circonstances de fait peuvent dans ce cas restituer à la possession son caractère utile et non équivoque* » (3). Le fait que le donateur a exprimé à un témoin son intention libérale et l'absence de son frère à son enterrement, motivée, d'après les dires de celui-ci, par le fait que lui n'avait rien reçu, sont par exemple des circonstances susceptibles de rendre à une possession équivoque son caractère utile (4). Le jugement qui a admis cette solution est pour les tenants de la théorie classique un objet d'étonnement. A leur sens, le défendeur ne peut résister aux attaques de son adversaire contre le caractère utile de sa possession, à défaut de preuve écrite du don manuel, qu'en établissant de simples faits matériels de nature à démontrer la correction de cette possession. Or, « *est-ce bien là, quoiqu'en dise le tribunal, la preuve d'un pur fait matériel du moment que les circonstances rendent la possession équivoque ?* »

En réalité, n'est-ce point faire par témoins la preuve de la libéralité (5) ? Cette décision leur semble injustifiable ; leur théorie n'en peut fournir l'explication. Ce n'est pourtant point une décision isolée. On peut en citer bien d'autres rendues dans le même sens ; nous en avons déjà vu plusieurs, il en est encore une toute récente : aux termes d'un jugement du Tribunal civil d'Auch en date du 3 juillet 1935 (6), « *ce n'est qu'à l'étude des faits de la cause, à la*

(1) Nancy, 6 juillet 1874, Rép. FUZIER-HERMAN, v^o *Don manuel*, I. XVIII, n^o 430, p. 434.

(2) Lyon, 5 janvier 1891, D. P. 92.II.509.

(3) Guingamp, 3 avril 1935, Sem. jur. 1935, p. 1137.

(4) Guingamp, 3 avril 1935, Sem. jur. 1935, p. 1137, précité.

(5) Cf. Revue trimestrielle, 1935, p. 680, note SAVATIER sur ce jugement.

(6) Trib. civ. Auch, 3 juillet 1935, D. H. 1935, p. 582.

lumière des circonstances au cours desquelles s'est effectué le prétendu don manuel qu'il pourra être tenu compte... du vice (d'équivoque) entachant la possession par suite de la communauté d'habitation ». « *Certaines circonstances de fait... viennent... soit... exclure (les présomptions de précarité résultant de l'équivoque), soit en diminuer ou détruire la valeur* ». En l'espèce la communauté d'habitation avait cessé un mois avant la mort du prétendu donateur qui, fâché avec sa famille, avait manifesté à maintes reprises l'intention de la deshériter. Alors qu'à l'hôpital, où il avait été transporté, il s'était inquiété de la disparition de son portefeuille, il n'avait au contraire jamais réclamé les titres litigieux lors des visites qui lui furent faites par la donataire prétendue ou par le fils de celle-ci. La matérialité de la remise des titres et la condition imposée formellement par le donateur à cette remise de la tenir secrète étaient d'ailleurs attestées par un témoin. En conséquence le tribunal reconnut l'existence du don manuel allégué.

En somme, quand le don manuel est vraisemblable, quand l'intention libérale ressort des circonstances de la cause, le demandeur est mal fondé à soutenir que la possession du défendeur est vicieuse (1).

175. — En résumé, le cadre rigide de la théorie classique ne contient pas l'explication de toute la jurisprudence ; à quatre points de vue différents, il se révèle trop étroit. Plus respectueuse des traditions historiques que la doctrine, la jurisprudence n'admet pas que le défendeur allègue seulement sa possession, sans en indiquer l'origine ; elle ajoute dans ses décisions au motif tiré de l'application de l'article 2279 C. civ. l'indication des circonstances de fait favorables à l'existence du don manuel. En fait, devant les tribunaux, s'attaquer à la possession du défendeur revient souvent à montrer l'invraisemblance du don manuel, c'est-à-dire à rendre probable son inexistence, donc à établir le droit de

(1) Besançon, 2 fév. 1927, D. H. 1927, p. 212.

propriété du demandeur ; et résister à cette tentative de preuve, c'est bien souvent mettre en lumière toutes les circonstances qui rendent le don vraisemblable.

La théorie classique est donc à la fois un peu factice et beaucoup trop rigide. Elle ne rend pas compte de toute la jurisprudence : sous le couvert de formules prudentes, souvent même en apparence conformes aux enseignements de cette théorie, la jurisprudence en a singulièrement dépassé les limites. Par conséquent, la théorie classique ne décrit pas tout le droit positif coutumier en vigueur aujourd'hui, elle ne peut fournir aucune explication satisfaisante de toutes les solutions jurisprudentielles. Il faut donc tenter de la refondre.

§ 4. — Essai de refonte de la théorie classique

176. — Quand le débat s'ouvre, le demandeur a prouvé sa propriété antérieure ou celle de son auteur, la possession actuelle du défendeur est incontestée. Celui-ci, nous le savons (1), peut se retrancher derrière cette possession en arguant de l'article 2279 C. civ.

Il est évident, en effet, qu'il est impossible de se passer de l'article 2279 pour expliquer qu'une fois faite la preuve de sa propriété antérieure le demandeur soit encore obligé de faire une seconde preuve pour triompher, à la différence de ce qui se produit en matière immobilière. A mesure que s'affaiblissent les derniers échos de la théorie de Planiol, l'harmonie se fait à cet égard dans la jurisprudence. On ne saurait cantonner ce texte aux rapports entre propriétaire dépossédé et tiers acquéreur possesseur de bonne foi en raison même des précédents historiques.

Mais ici l'on se heurte à une difficulté : l'article 2279 C. civ. écarte l'action en revendication, c'est donc une présomption *juris et de jure* ; or, nous savons que la preuve contraire est, en fait, si largement ouverte qu'on en arrive

(1) Voir *supra*, n° 159.

à tenir pour équivoque la possession toutes les fois que les circonstances de fait sont défavorables aux allégations du défendeur, c'est-à-dire toutes les fois qu'elles rendent vraisemblable le droit de propriété du demandeur. N'y a-t-il point là une contradiction ?

En réalité, pour simple qu'elle paraisse, la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* » de l'article 2279 C. civ. contient deux règles différentes, distinctes de la présomption générale de propriété attachée à toute possession, mais qui tombe devant la preuve d'un droit de propriété antérieur. Cette maxime contient à la fois une règle de fond et une règle de preuve.

Quand un possesseur de bonne foi, dont la possession n'est point viciée, a traité avec un dépositaire infidèle, il est certain qu'il n'a pas de titre valable en vertu du contrat passé, puisque le véritable propriétaire ne lui a jamais cédé son droit. S'il est maintenu en possession, c'est par une véritable faveur de la loi, en vertu de laquelle il est dispensé d'établir son titre de propriété, motif pris de ce que l'acquisition de la possession emporte acquisition de la propriété, de ce que la possession constitue donc pour lui un titre suffisant (1). L'article 2279 écarte la possibilité d'une revendication, c'est donc en ce sens une présomption *juris et de jure*, ou mieux une règle de fond. La preuve contraire n'est pas possible : le demandeur ne peut que discuter, au sens étroit du mot, les qualités de la possession pour montrer ou qu'elle est inexistante, en dépit des affirmations du défendeur, ou tout au moins qu'elle n'est pas suffisante pour valoir titre, c'est-à-dire que le demandeur peut notamment discuter la question de bonne foi ou croyance du possesseur prétendu à la propriété de son auteur (2). En ce sens la règle de l'article 2279 C. civ. ne saurait s'appliquer aux rapports

(1) Cf. SALEILLES, *De la possession des meubles. Etude de droit allemand et de droit français*, 1 vol. in-8°, Paris, 1907, pp. 77 à 95.

(2) Rapport du Conseiller BRICOUT, sous Req., 21 nov. 1927, D. P. 1928.I.172.

directs d'auteur à ayant cause, car il ne se pose en pareil cas aucune question de bonne ou de mauvaise foi. A ce point de vue Planiol n'avait pas tort.

Mais la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* » contient une autre règle : dans les hypothèses de rapports d'auteur à ayant cause ou, si l'on veut, de juxtaposition des possessions sans preuve ni de précarité ni d'un titre de transmission, ce serait normalement, nous le savons, au défendeur à prouver le titre qu'il allègue, si l'on ne faisait intervenir l'article 2279 au débat. Dans ce cas un contrat est intervenu entre le revendeur et le possesseur, du moins celui-ci l'affirme ; on présume alors l'existence de ce contrat, sauf preuve contraire : c'est-à-dire sauf preuve d'un titre obligeant à restituer ou preuve des vices de la possession au sens large. En ce sens, l'article 2279 est une règle de preuve, dont l'application se traduit par un simple déplacement de la charge de la preuve. On s'explique alors que la preuve contraire soit si largement ouverte.

C'est à ce titre que l'article 2279 C. civ. intervient dans le présent débat. Supposons un procès entre donateur prétendu et possesseur et supposons établie la juxtaposition des possessions. Le possesseur a cru recevoir un don, le demandeur a cru faire un dépôt. Il est indéniable que le débat ne porte pas sur les caractères de la possession, puisque le défendeur possède bien *animo domini*, mais qu'il porte sur l'existence ou l'inexistence d'un titre translatif de propriété. L'article 2279 appliqué à cette hypothèse est bien une règle de preuve.

De même, dans le débat qui s'élève entre possesseur et héritiers du donateur prétendu, quand la juxtaposition des possessions est établie, si l'on exige du demandeur la preuve de la précarité de la possession ou de son origine délictuelle ou de ses vices enfin, c'est que l'on suppose un titre, dont l'adversaire doit montrer l'inexistence en fait ou tout au moins rendre l'inexistence vraisemblable. L'article 2279 est là encore une règle de preuve.

En résumé, s'il n'y a aucun rapport juridique entre le

revendiquant et le possesseur, si aucun contrat n'est allégué avoir été passé entre eux, la possession sert de titre au possesseur de bonne foi, qui n'en a certainement pas d'autre, et par conséquent la revendication échoue toutes les fois que le défendeur peut se prévaloir d'une possession légale. Au contraire, quand l'action est intentée par l'un des contractants prétendus, la possession conduit seulement à penser que très vraisemblablement le défendeur a un titre, dont l'existence n'est pas démontrée, mais qui, s'il était prouvé, produirait effet sans aucune faveur spéciale de la loi. En pareil cas, ce n'est plus la possession qui sert de titre au défendeur, c'est le contrat qu'il allègue, dont la loi présume seulement l'existence jusqu'à preuve contraire en raison de la possession. Par conséquent, le revendiquant peut supprimer l'avantage que le défendeur veut tirer de sa possession, en discutant avec succès l'existence de ce contrat, de ce titre présumé. L'art. 2279 C. civ. est une simple règle de preuve. Tout comme dans l'ancien droit (1), la règle « *en fait de meubles, possession vaut titre* » trouve dans ce débat une naturelle application, en tant que règle de preuve, c'est-à-dire que le défendeur est dispensé, par un déplacement de la charge de la preuve, d'établir l'existence de son titre : le don manuel.

Il en résulte que l'application de ces règles de preuve est soumise à la condition que le droit transmis par don manuel porte sur un objet corporel ou assimilé, corps certain, ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ.

En second lieu, pour se prévaloir des effets de l'article 2279 C. civ., le défendeur doit avoir une possession correcte. Mais il est impossible de prévoir tous les faits qui peuvent vicier la possession. La preuve de la régularité de celle-ci se ramène donc à la réfutation des allégations préalables du demandeur. L'apparence initiale est en faveur du possesseur. Sa possession est présumée à titre de propriétaire et correcte, sauf preuve contraire qu'il peut alors réfuter.

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 43 ; — Cf. *supra*, n° 66,

S'il possède *corpore alieno*, il doit prouver que le tiers détenteur possède bien pour son compte (1). -

177. — Le défendeur en possession est donc dispensé d'établir son titre, parce que sa possession rend vraisemblable l'existence de ce titre, étant l'apparence de la propriété et révélant l'*animus domini* chez celui qui possède. Sans doute n'est-ce là qu'une probabilité, mais on sait que la preuve judiciaire est rarement une certitude (2). Puisqu'il en est ainsi, l'on s'explique aisément cette tendance très nette que nous avons relevée dans la jurisprudence à motiver les décisions en ajoutant à la probabilité tirée du fait de la possession celle qui est tirée de toutes les autres circonstances favorables à l'existence du don manuel. Le fond du débat c'est ici la question de savoir si un don manuel a été ou non effectué : aucune preuve directe n'en est apportée, mais la possession le rend vraisemblable et dispense le défendeur de le prouver, tout au moins tant que son adversaire n'en aura pas démontré le caractère improbable. Aussi est-il normal que, répondant par avance aux arguments que celui-ci serait tenté d'invoquer à cette fin, les juges ajoutent à la possession, dans leurs décisions, toutes les autres circonstances rendant probable l'existence du don manuel.

On s'explique également que le défendeur ne puisse s'abriter derrière sa possession sans en indiquer l'origine. De toute évidence celui qui se contente de dire : « *je possède et n'ai rien à ajouter* » est de mauvaise foi, car, au moins s'il s'agit du donataire lui-même, il sait bien comment le meuble possédé a été acquis. On peut, en droit, justifier la nécessité d'indiquer la provenance de l'objet litigieux en disant que chaque partie est tenue d'apporter aux débats les renseignements relatifs aux faits qu'elle doit nécessairement connaître. Il n'est pas vrai d'une façon absolue que

(1) VIENOT, thèse précitée, p. 65, note 1.

(2) Cf. *supra*, n° 156.

la charge de la preuve retombe uniquement sur l'une des parties ; en réalité chacune d'elles doit dire ce qu'elle sait. Le défendeur doit donc alléguer un don manuel et en préciser les circonstances. S'il manque à cette obligation, il met les apparences contre lui : un doute naît dans l'esprit du juge sur la réalité du titre que la possession rend vraisemblable. A cacher ce titre, le défendeur le rend improbable. On s'explique alors que cette circonstance neutralise la circonstance favorable de la possession.

Aussi, dans la plupart des cas, le défendeur allègue-t-il un don manuel. La question se pose alors de savoir jusqu'à quel point il peut se prévaloir de l'indivisibilité de l'aveu et quelles conséquences en découlent.

178. — Pour qu'un aveu soit indivisible, deux conditions essentielles doivent être réunies. Il faut, en premier lieu, que ce soit un aveu véritable, c'est-à-dire la reconnaissance d'un fait favorable à l'adversaire et que celui-ci ne pouvait établir. Il faut que l'adversaire tire profit de l'aveu. Il ne saurait donc être question de l'indivisibilité de l'aveu dans les hypothèses où le juge ne puise pas uniquement dans l'aveu la preuve du fait avoué ; dans ce cas, l'avouant ne saurait profiter d'un aveu inutile à son adversaire pour faire rejeter les prétentions de celui-ci (1). Les juges peuvent donner gain de cause à l'adversaire de l'avouant à condition de puiser tous les motifs de leur décision en dehors de l'aveu (2). En second lieu, l'aveu ne doit pas porter sur deux faits complètement distincts, mais doit porter sur deux

(1) Civ. rej., 17 mars 1869, D. P. 69.I.338, S. 69.I.299 ; — Req., 4 janv. 1892, D. P. 92.I.431 ; — Req., 3 nov. 1903, D. P. 1904.I.111 ; — Req., 9 mars 1910, D. P. 1910.I.248 ; — Civ. rej., 24 mars 1915, D. P. 1920.I.143.

(2) Req., 15 nov. 1842, S. 43.I.204 ; — Orléans, 23 janv. 1869 et sur pourvoi : Req., 5 août 1869, D. P. 70.I.84, S. 69.I.398 ; — Toulouse, 6 janvier 1881, Journal du Palais, 1882, p. 486 et sur pourvoi : Req., 12 déc. 1881, S. 82.I.196.

faits intimement liés l'un à l'autre (1). Par conséquent, ne saurait être indivisible l'aveu d'un fait personnel à l'avouant et d'un autre fait qui ne lui est pas personnel mais qui est le fait d'un tiers (2).

Dans l'hypothèse envisagée, le défendeur allègue sa possession et l'existence d'un don manuel. Il ne peut donc se prévaloir de l'indivisibilité de l'aveu qu'autant que sa possession n'est pas établie en dehors de son aveu et que le fait de la possession et le fait de l'existence de la libéralité ne sont pas sans lien intime.

Toutes les fois que sa possession pourra être établie en dehors de son aveu, le défendeur ne pourra invoquer l'indivisibilité ; l'aveu doit être la seule preuve de la possession (3). Les règles de l'article 1356 C. civ. ne sauraient

(1) Req., 8 mai 1855, D. P. 55.I.245.

(2) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 292 ; — Cass., 6 fév. 1838, rapporté sans référence dans la thèse de M. BEZOL, *Des difficultés de preuve relatives aux dons manuels*, Paris, 1920, p. 118 ; — Civ. cass., 14 avril 1897, D. P. 97.I.287 et dans la même affaire : Req., 14 nov. 1899, S. 1900.I.454 ; — Limoges, 14 juin 1897, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 78 à 81, p. 529.

(3) D. Jur. gén., t. XXXIII, v^o *Obligations*, n^o 5107, p. 1118 ; — COLIN, Etude précitée, Rev. Prat. 1883, p. 284 ; — CHIGNY, thèse précitée, pp. 78-79 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. 1^{er}, n^o 1208, p. 546 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 147 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 394, p. 412 ; — Civ. rej., 24 avril 1866, D. P. 66.I.347, S. 66.I.189 ; — Civ. rej., 3 juin 1867, D. P. 67.I.205 ; — Req., 22 nov. 1869, D. P. 70.I.273, S. 70.I.339 ; — Req., 16 janv. 1901, S. 1902.I.85 ; — Civ. cass., 10 déc. 1901, D. P. 1902.I.407, S. 1902.I.404 ; — Req., 11 nov. 1902, S. 1905.I.38 ; — Rennes, 11 janvier 1904, D. P. 1904.II.351 et sur pourvoi : Req., 22 juin 1905, D. P. 1907.I.58 ; — Req., 12 janvier 1909, D. P. 1909.I.387 et rapport du Conseiller DENIS, S. 1909.I.208 ; — Req., 13 nov. 1911, D. P. 1913.I.95 ; — Trib. civ. Florac, 29 juin 1849, D. P. 49.V.120, S. 49.II.433 ; — Bordeaux, 19 mars 1868, D. P. 68.II.222 ; Paris, 31 janvier 1872, D. P. 72.II.183 ; — Bordeaux, 10 déc. 1875, Rép. FUZIER-HERMAN, t. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 470, p. 437 ; — Paris, 25 mars 1876, D. P. 77.II.9 ; — Toulouse, 30 juin 1890, D. P. 91.II.328 ; — Paris, 14 juin 1892, Gaz. Pal., 92.II.317 ; — Dijon, 11 août 1893, D. P. 94.II.13, S. 94.II.95 (2^e espèce) ; — Amiens, 8 mars 1894, Ana-

trouver application si le donataire prétendu avoue une possession constante en fait, car l'indivisibilité suppose en effet l'aveu d'un fait non avéré (1) ; il en est de même si l'aveu intervient au moment précis où le demandeur est sur le point de retrouver les meubles litigieux, c'est-à-dire d'établir la possession du défendeur sans l'avoir encore fait (2).

La question en pratique ne peut guère se poser qu'au cas où des héritiers, trouvant trace d'une tradition réelle faite par le *de cujus* et n'en connaissant pas le bénéficiaire, font interroger celui qu'ils soupçonnent (3). Ils lui font demander si l'objet litigieux lui a été remis à titre précaire.

Celui-ci répond qu'il est effectivement en possession, ce qu'ils n'auraient pu établir sans cet aveu, et que la remise a eu lieu à titre de don manuel. Cet aveu porte sur un fait principal, la remise de la chose, mais il contient en outre des éléments qui altèrent la nature juridique de ce fait. « Avez-vous telles valeurs mobilières à titre précaire ? — Je les ai en ma possession, mais je les ai reçues à titre de don, par conséquent je n'ai pas à vous les restituer. » Contrairement à ce qui a jadis été soutenu, il ne s'agit point là de deux faits absolument distincts (4) ; il s'agit d'un aveu qualifié (5).

lyse Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, nos 28 à 32, p. 484 ; Lyon, 11 juillet 1894. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 51, p. 485 ; — Trib. civ. Laon, 27 mai 1896. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, t. 1^{er}, v^o *Aveu*, n^o 33, p. 134 ; — Paris, 28 déc. 1900, Gaz. Trib. 1901, t. 1^{er}, 2^e partie. 487 ; — Trib. civ. Lorient, 11 juillet 1905, D. P. 1906.II.83 ; — Grenoble, 3 avril 1907, arrêt rapporté dans la thèse précitée de M. GILLIER, pp. 114 et 120 ; — Caen, 17 fév. 1933, Rec. Caen, 1933, p. 68.

(1) Req., 15 avril 1885, D. P. 86.I.312 ; — Civ. rej. et Cass., 20 déc. 1899, D. P. 1900.I.133, S. 1900.I.413 ; — Civ. rej., 29 déc. 1902, S. 1903.I.186 ; — Civ. cass., 22 déc. 1914, D. P. 1917.I.88 ; — Req., 28 mars 1922, D. P. 1922.I.179.

(2) Trib. civ. Château-Thierry, 8 fév. 1879, Le Droit, 7 juin 1879 ; — Amiens, 28 juill. 1879, D. Jur. gén. Suppl. v^o *Disp. entre vifs*, n^o 448, note 1, S. 1880.II.207.

(3) COLIN, Etude précitée, Rev. prat., 1883, p. 283.

(4) CLAUDE, thèse précitée, p. 164 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 153

En conséquence, cet aveu doit être pris dans son ensemble et ne peut être morcelé (1). Il est indivisible toutes les fois qu'il constitue la seule preuve de la possession (2). Il en allait déjà ainsi dans l'ancien droit (3).

A ces deux conditions il en faut ajouter une troisième : l'aveu doit être judiciaire : ainsi ne sont pas nécessairement indivisibles l'aveu fait devant un notaire procédant à un inventaire, même réitéré en justice au cours d'un procès (4), l'aveu fait dans un procès-verbal d'apposition de scellés, s'il

à 158 ; — Cf. Dijon, 27 mars 1867, cité dans PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 394, p. 410.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 372-373 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précitée, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 464, p. 437 ; — CARDON, thèse précitée, p. 164 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 68 ; — GLIGNY, thèse précitée, p. 73 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 394, p. 410.

(1) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, RADOUANT, GABOLDE, *op. cit.*, t. VII, n° 1570, p. 911.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1211, p. 548 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 113 ; — Req., 18 fév. 1873, D. P. 73.I.135, S. 73.I.168 ; — Req., 10 nov. 1879, D. P. 80.I.390, S. 81.I.146 ; — Civ. rej., 24 avril 1907, D. P. 1907.I.293, S. 1907.I.436 ; — Req., 12 mars 1918, D. P. 1921.I.148, S. 1920.I.111 ; — Paris, 20 fév. 1852, D. P. 52.II.224, S. 52.II.124 ; — Paris, 23 nov. 1861, D. P. 62.II.206 ; — Pau, 12 janvier 1874, D. P. 75.II.113, S. 76.II.2 ; — Paris, 19 juill. 1875, D. P. 76.II.128, S. 76.II.3 ; — Dijon, 14 juill. 1879, D. P. 80.II.124, S. 79.II.261 ; — Paris, 26 janv. 1881, D. P. 82.II.105 ; — Toulouse, 17 avril 1882, S. 82.II.300 ; — Bordeaux, 10 avril 1888, Rép. FUZIER-HERMAN, t. XVIII, n° 485, p. 438 ; — Bordeaux, 16 avril 1888, cité dans PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 394, p. 411, note 1 ; — Toulouse, 6 janvier 1893, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1892.97, t. 1^{er}, v° *Don manuel*, n°s 37-38, p. 485 ; — Agen, 11 fév. 1896, D. P. 97.II.513, note DE LOYNES, S. 99.II.73, note WAHL ; — Bourges, 22 fév. 1897, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, t. 1^{er}, v° *Don manuel*, n°s 15 à 18, p. 527 ; — Rouen, 31 mars 1897, Rec. Rouen, 1897, p. 129 ; — Angers, 4 mars 1903, D. P. 1903.II.421, S. 1904.II.281 ; — Trib. civ. Brive, 6 juill. 1932, Sem. jur. 1933, p. 407 ; — Montpellier, 26 nov. 1934, D. H. 1935, p. 107.

(3) Cf. *supra*, n° 66.

(4) Paris, 14 juin 1892, Gaz. Pal. 92.II.317.

a été contredit par la suite (1), l'aveu fait au parquet au cours d'un interrogatoire (2), car en matière criminelle l'aveu n'est pas indivisible (3). Toutefois, quand l'aveu extrajudiciaire est le seul élément d'appréciation, le juge, qui a pouvoir souverain pour admettre ou non la division, est bien obligé de s'en tenir pour le tout aux déclarations de l'avouant (4).

A supposer que le possesseur puisse se prévaloir de l'indivisibilité de son aveu, quelles conséquences en résulte-t-il ?

On a parfois prétendu que toute preuve contraire était impossible, que par conséquent après un tel aveu le défendeur devait triompher en tout état de cause (5). Mais si l'aveu fait foi, c'est en tant que déclaration de la vérité ; l'on ne saurait alors écarter la preuve de la fausseté d'une déclaration contenue dans l'aveu (6). L'indivisibilité de l'aveu a pour seul but d'éviter un renversement injuste de la charge de la preuve, la preuve contraire doit donc être admise (7) ; et cela d'autant plus qu'il est permis à l'avouant de revenir

(1) Paris, 10 fév. 1886, Rép. FUZIER-HERMAN, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 472, p. 437.

(2) Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal. 1900.I.281, note E. T.

(3) Cf. note sous Crim. cass., 3 juin 1892, D. P. 93.I.300.

(4) Paris, 17 avril 1894, D. P. 95.II.278.

(5) LAURENT, *op. cit.*, t. XII, n° 288, p. 360 (Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 371 ; — CARDON, thèse précitée, p. 165) ; — PRADELLE, thèse précitée, p. 160 (Cf. BEZOU, p. 112).

(6) CARDON, thèse précitée, p. 166.

(7) LAURENT, *op. cit.*, t. XX, n° 206, p. 235. Ce passage constitue une véritable contradiction par rapport au passage précité du t. XII, n° 288, p. 360 ; — TROPLONG, *op. cit.*, 3^e édition, *Donations*, t. II, n° 1050, p. 419 ; — DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XX, n° 81, p. 75 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 374-376 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e éd., *Donat. et test.*, t. I^{er}, n° 1213, p. 548 et p. 549 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 167-168 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 152 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 151 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 115 ; — PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, RADOUANT, GABOLDE, *op. cit.*, t. VII, n° 1570, p. 911 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 394, p. 412 ; — BESANÇON, 3 avril 1901, D. P. 1902.II.191.

sur son aveu pour erreur de fait (1) et qu'il n'est point contesté que les juges, tout en tenant compte des faits allégués, peuvent en tirer des conséquences différentes de celles que l'avouant en déduit (2). La preuve contraire se fait par des modes identiques à ceux qui auraient pu servir à prouver directement le fait principal (3) ; en l'espèce, par tous moyens le demandeur peut établir l'inexistence du don manuel et notamment en prouvant toutes les circonstances de fait qui sont de nature à rendre suspecte la possession avouée (4). Cette preuve contraire pourra même être parfois cherchée dans l'aveu lui-même (5), soit qu'il contienne une véritable impossibilité juridique (6) ou un tissu de contradictions (7), soit que son inexactitude partielle résulte, aux

(1) COLIN, étude précitée, Rev. prat., 1883, p. 286 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 376.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 374 ; — Req., 29 fév. 1904, D. P. 1904.I. 263 ; — Montpellier, 25 fév. 1862, S. 62.II.209 ; — Lyon, 21 fév. 1884, D. P. 85.II.221 ; — Lyon, 14 mars 1888 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 484, p. 438 ; — Lyon, 24 mars 1888, Gaz. Pal. 1888.I.777.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 168 ; — BAUBRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n° 1218, p. 552 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 142-143 ; — CLIGNY, thèse précitée, pp. 77-78 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 394, p. 412 ; — PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, RADOUANT, GABOLDE, *op. cit.*, t. VII, n° 1570, p. 911 ; — Besançon, 3 avril 1901, D. P. 1902.II.191.

(4) CLIGNY, thèse précitée, pp. 83-84 ; — Bordeaux, 10 avril 1888, Rép. FUZIER-HERMAN, v° *Don manuel*, n° 485, t. XVIII, p. 438 ; — Toulouse, 6 janv. 1893, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1893.97, t. 1^{er}, v° *Don manuel*, nos 37-38, p. 485 ; — Nancy, 28 juill. 1894, Gaz. Pal. 94.II.568 ; — Lyon, 5 avril 1909, Gaz. Trib. 1909, t. II, 2^e partie, 400.

(5) BRONZINI, thèse précitée, p. 146.

(6) Dijon, 14 juill. 1879, D. P. 80.II.124, S. 79.II.261 ; — Trib. civ. Grasse, 30 nov. 1887 sous Aix, 27 déc. 1888, Gaz. Pal. 89.I.381 ; — Lyon, 24 mars 1888, Gaz. Pal. 1888.I.777.

(7) Note sous Crim. cass., 3 juin 1892, D. P. 93.I.300 ; — Bordeaux, 10 juill. 1879 ; — Rép. FUZIER HERMAN, v° *Don manuel*, n° 471, t. XVIII, p. 437 ; — Dijon, 3 mars 1886, Gaz. Pal. 86.I.774 ; — Amiens, 31 juill. 1895, D. P. 96.II.419.

yeux du juge, d'une véritable impossibilité de fait (1). L'allégation de don manuel ne doit donc pas être absurde.

En résumé, la preuve contraire est largement ouverte : ce n'est pas diviser l'aveu par exemple qu'examiner sa valeur et sa portée dans une de ses parties et déclarer à la suite de cet examen que toutes les conditions exigées par la loi pour l'existence d'un don manuel ne sont pas réunies (2).

Il en résulte que l'application de l'article 1356 C. civ. ne confère pas plus d'avantages au défendeur que celle de l'article 2279 C. civ. ; même à supposer l'aveu divisible, parce que la possession du défendeur a pu être prouvée par d'autres moyens, la charge de la preuve demeure au demandeur. Inversement, le demandeur a toute liberté pour établir le caractère mensonger de l'aveu, comme pour combattre la présomption de l'article 2279 C. civ. (3). Aussi arrive-t-il parfois que les parties n'invoquent même pas l'article 1356 C. civ. (4).

Cependant l'application éventuelle de ce texte peut entraîner des conséquences importantes : quand le donataire prétendu a fait un aveu contradictoire et mensonger dans une intention frauduleuse, l'aveu peut servir à son adversaire de commencement de preuve par écrit pour établir la précarité de sa possession (5), car dans cette hypothèse il est

(1) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 284 ; — BAUDRY-LACANTINIERE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n^o 1209, p. 547 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 143 ; — PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, RADOUANT, GABOLDE, *op. cit.*, t. VII, n^o 1570, p. 911 ; — Bordeaux, 9 nov. 1859 ; — Rép. FUZIER-HERMAN, v^o *Don manuel*, n^o 478, t. XVIII, p. 437 ; — Bordeaux, 11 mai 1876, *cod. loc.*, n^o 476 ; — Bourges, 22 fév. 1897, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, t. I^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 15 à 18, p. 527 ; — Toulouse, 14 oct. 1920, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1920.25, v^o *Don manuel*, n^o 18, p. 455 ; — *Contra* : Paris, 20 fév. 1852, D. P. 52.II.224.

(2) Lyon, 24 mars 1888, Gaz. Pal. 1888.I.777.

(3) GLIGNY, thèse précitée, pp. 83-84.

(4) Dijon, 11 août 1893, D. P. 94.II.13, S. 94.II.95 (1^{re} espèce).

(5) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XX, n^o 81, p. 75 ; — COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, pp. 284-285 ; — Note sous Crim. cass., 3 juin 1892,

divisible (1), ou même l'on y peut puiser les éléments de la preuve d'un délit.

A supposer que le défendeur ait pu triompher sans alléguer un don manuel par sa seule possession, le procès terminé, il aurait été un étranger par rapport à son adversaire. S'il a au contraire allégué un don manuel et qu'il ait triomphé, il conservera avec celui-ci des rapports de donataire à donateur (2). Il est vrai qu'il en va de même dans toutes les hypothèses d'aveu divisible ou indivisible.

Mais plus spécialement, l'indivisibilité de l'aveu peut présenter pour le défendeur un grand intérêt dans un cas spécial : la question posée est, nous le savons : « Détenez-vous à titre précaire ? » La réponse peut être : « Je possède ; l'objet m'a d'abord été remis à titre précaire, mais il m'a par la suite été donné. » La connexité entre les faits allégués est évidente, le second faisant obstacle à l'obligation de restitution qui résulte du premier ; c'est un aveu complexe (3). L'aveu d'une obligation et de son paiement est indivisible, de même doit être ici indivisible l'aveu de l'obligation et de la libération par interversion de titre (4). Le défendeur est donc dispensé de prouver au moyen d'un écrit cette interversion de titre et c'est au demandeur qu'il appartient d'établir l'inexistence du don manuel, c'est-à-dire le caractère mensonger de l'aveu (5).

D. P. 93.L300; — BALDREY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I^{er}, n° 1210, p. 547; — CLIGNY, thèse précitée, p. 80; — HAMEL, thèse précitée, p. 154; — BEZOU, thèse précitée, p. 116; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 394, p. 412.

(1) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, RADOUANT, GABOLDE, *op. cit.*, t. VII, n° 1570, p. 911; — Rennes, 26 fév. 1879, D. P. 80.II.91.

(2) CLIGNY, thèse précitée, p. 84; — HAMEL, thèse précitée, p. 154.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 170; — DESTIT, thèse précitée, p. 79.

(4) Note sous Civ. rej., 17 mars 1869, D. P. 69.L338; — *Contra*: Dijon, 27 mars 1867 sous l'arrêt précité; — Bordeaux, 16 mars 1869, D. Rép. prat. t. IV, v° *Donation entre vifs*, n° 391 *in fine*, p. 555; — Cf. BRONZINI, thèse précitée, p. 155.

(5) DESTIT, thèse précitée, p. 69; — CLIGNY, thèse précitée, p. 74. Ajoutons que la règle de l'art. 1356 C. civ. peut être utilement invo-

179. — Ainsi élucidée la question de l'application au débat de l'article 1356 C. civ., revenons à l'hypothèse la plus courante où le défendeur, dont la possession est constante, allègue un don manuel dont il précise les circonstances, faisant ressortir tous les éléments de la cause favorables à son allégation. Le don manuel est ainsi rendu vraisemblable et il est juste qu'en vertu de l'article 2279 C. civ. le défendeur soit dispensé de prouver son titre.

Mais, en somme, on n'a établi que la vraisemblance du don manuel. En réalité, il se peut qu'il y ait eu au contraire un délit ou un contrat obligeant à restituer. On n'a pas la certitude qu'un don manuel ait été fait. Il arrive qu'au lieu de se conduire comme un vrai propriétaire le donataire prétendu ait une conduite ambiguë, suspecte. S'il était vraiment donataire, il ne craindrait pas de se montrer avec cette qualité. La possession ne le protège que dans la mesure où elle rend son titre vraisemblable, puisque c'est l'existence de ce titre qui est en cause. L'existence d'un vice de la possession notamment rend douteuse celle du titre lui-même, parce qu'elle rend improbable le fait de la tradition. Sans doute ce n'est qu'une probabilité, mais, en règle, dans l'administration de la preuve des faits une probabilité suffit (1). Le possesseur n'est donc protégé par sa possession qu'au cas où son allégation de don manuel a une apparence sérieuse de vérité. Toute circonstance, qui, sans même contredire formellement l'*animus domini*, en altérerait l'intégrité ou le rendrait douteux, suffit à faire rejeter sur le défendeur la charge de la preuve. Ainsi s'explique l'extrême étendue de la preuve contraire réservée au demandeur : celui-ci doit

quée quand l'aveu porte sur l'existence du don et celle de pactes adjoints (COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 295 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 377 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 79 ; — CLIGNY, thèse précitée, pp. 85-86 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 155 ; — BEZOU, thèse précitée, pp. 119-120) ou sur l'existence du don et sur sa date ou sa quotité (BEZOU, thèse précitée, p. 119).

(1) DESTIT, thèse précitée, p. 49 ; — VIENOT, thèse précitée, p. 54.

démontrer l'invraisemblance de l'allégation de don manuel soit en prouvant l'existence d'un autre contrat ou celle d'un délit, soit en établissant l'existence des vices de la possession du défendeur, soit enfin en faisant ressortir toutes circonstances de fait défavorables à l'hypothèse d'un don manuel. Il détruit ainsi l'apparence qui résulte de la possession.

Il peut, nous l'avons vu, en premier lieu établir le caractère précaire ou violent de la possession. Mais, ce faisant, démontrant l'existence d'un contrat ou d'un délit obligeant à restituer, il prouve non seulement que le possesseur n'est pas en droit de se prévaloir de l'article 2279 C. civ., mais encore que ce possesseur n'est pas propriétaire ; il prouve son propre droit de propriété, donc l'inexistence du don manuel. On ne saurait s'étonner d'une telle solution, si l'on considère la disposition de l'article 2279, appliquée en la matière, comme une simple règle de preuve. C'est la raison pour laquelle Pothier, généralisant déjà, déclarait que le défendeur s'appuyant sur la maxime « *en fait de meubles possession vaut titre* » ne pouvait obtenir gain de cause qu'autant que sa prétention apparaissait vraisemblable.

Il en résulte que, de nos jours encore, toutes les fois que la possession est insuffisante à rendre vraisemblable le don manuel, le prétendu donataire ne pourrait être dispensé de prouver son titre. L'allégation de don manuel ne doit pas être absurde (1) ou suspecte.

Ainsi en va-t-il notamment quand la possession est vicieuse, c'est-à-dire entachée d'équivoque ou de clandestinité. Sans doute en pareil cas il n'y a plus, à proprement parler, de possession légale tout au moins en général, car, en fait, les arrêts ont souvent qualifié d'équivoque une possession qui, en soi, n'était entachée d'aucune promiscuité et n'était point douteuse : ainsi a été retenue comme cause

(1) Orléans 23 janv. 1869 et sur pourvoi Req. 5 août 1869, D. P. 70.I.54, S. 69.I.398, — Req., 22 déc. 1891, D. P. 92.I.510, S. 1892.I.246.

d'insuffisance la courte durée de la possession, souvent il est vrai parmi d'autres éléments (1) mais, au moins une fois, toute seule. Un malade remet des titres à l'un de ses amis qui les emporte et les place dans son coffre-fort sans les déliasser. Il meurt dans la nuit suivante. Aucune communauté d'habitation ni aucune relation de maître à domestique, de mandant à mandataire, etc... ne sont établies. On n'allègue même point que le défendeur eût la possibilité de s'emparer des titres. Son adversaire est incapable de prouver la précarité de la possession au moyen d'un écrit. En soi, cette possession n'est donc pas vicieuse, mais elle ne permet pas de juger d'après l'attitude ultérieure du défendeur, la vraisemblance de son allégation de don manuel (2). Il en est de même du silence gardé sur l'origine de la possession. Qualifier d'équivoque une possession dans de semblables conditions c'est, à n'en pas douter, étendre singulièrement la notion d'équivoque qui, au sens propre, est l'absence de caractère exclusif, c'est donc employer un langage un peu critiquable.

En ce sens même, l'équivoque, comme la clandestinité, est retenue en tant qu'elle rend invraisemblable le don manuel. Aucune circonstance ne vicie de droit une possession ; elle ne le fait que dans la mesure où elle rend improbable l'allégation du défendeur.

On s'explique alors qu'à côté de la preuve des vices proprement dits de la possession la jurisprudence admette celle de toutes les circonstances de nature à faire douter de l'existence du don allégué, fussent-elles sans rapport avec la possession elle-même. Le demandeur peut donc établir les circonstances qui, à son sens, démontrent que la remise de

(1) Trib. civ. Seine, 22 mars 1901. Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897.02, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^{os} 35 à 37, p. 528 ; — Trib. civ. Limoges, 15 mars 1907, Gaz. Pal. 1907.II.22 ; — Paris, 8 fév. 1920, D. P. 1921.II.90 ; — Douai, 31 déc. 1930, Gaz. Pal. 1931.I.468.

(2) Trib. civ. départemental des Alpes-Maritimes, 26 avril 1928, Gaz. Trib. 1928.II.588.

la main à la main n'a pas eu lieu à titre de don manuel (1) ou que le défendeur n'est pas propriétaire. Les tribunaux apprécient souverainement ces circonstances de fait.

On s'explique enfin que pour combattre la preuve de l'insuffisance de la possession, le défendeur puisse invoquer toutes les circonstances favorables à l'existence du don manuel.

A proprement parler, il ne s'agit pas exactement de discuter les qualités de la possession, mais la vraisemblance du titre allégué. Seulement, comme la jurisprudence n'a pas toujours très nettement distingué dans l'article 2279 la règle de fond et la règle de preuve et qu'elle veut concilier dans la forme ses décisions avec l'impossibilité de la preuve contraire dans l'hypothèse de l'application de la règle de fond, règle qu'elle s'imagine parfois à tort appliquer en matière de preuve du don manuel, elle qualifie d'équivoque toute possession insuffisante, à raison des circonstances de la cause, à rendre vraisemblable le don manuel, fût-elle exclusive (2). En somme, en élargissant la notion d'équivoque, la jurisprudence rejoint la position traditionnelle de Pothier : la possession ne dispense le défendeur de prouver son titre qu'autant que les circonstances de la cause ne rendent pas invraisemblables ses allégations, même à supposer correcte sa possession, et qu'autant que celle-ci n'est ni équivoque ni clandestine ; en outre il reste évident que, si le demandeur établit un contrat ou un délit obligeant à restituer, l'inexistence du don manuel est par là même efficacement démontrée en dépit de l'apparence qui résultait de la possession. Il faut cependant rattacher à l'article 2279 C. civ. la protection trouvée par le défendeur dans sa possession, bien que l'existence de celle-ci et sa correction ne soient que des éléments de la décision, car l'application de la maxime « *in pari causa*

(1) Cf. Req., 16 avril 1904, D. P. 1904.1.207, S. 1904.1.328.

(2) Cf. Trib. civ. Guingamp, 3 avril 1935, Sem. jur. 1935, p. 1137 ; — Trib. civ. Auch, 3 juill. 1935, D. H. 1935, p. 582.

melior est causa possidentis » ne suffit pas à justifier les solutions jurisprudentielles, puisqu'en l'espèce la cause n'est pas égale, le demandeur ayant prouvé son titre de propriété et le défendeur ne prouvant pas le sien.

180. — En somme, la jurisprudence tend à faire du débat une question de fait, à résoudre le litige par une sévère appréciation des circonstances. Le débat s'élève au-dessus de la discussion relative aux caractères de la possession et en arrive à rouler sur la vraisemblance plus ou moins grande de l'allégation du défendeur. Est dispensé d'établir son titre tout individu en possession qui allègue un don manuel vraisemblable d'après les circonstances de la cause. Ne trouve point protection dans sa possession tout individu qui allègue un don manuel quand ces mêmes circonstances rendent improbable l'existence de cette libéralité. Il est aisé de le montrer par quelques exemples.

Une concubine, ayant habité avec son concubin et détenu ses clefs, allègue un don manuel reçu de celui-ci, alors qu'à l'inventaire de sa succession elle a dissimulé sa possession. La prétendue libéralité ne aurait s'expliquer par la reconnaissance du *de cujus* pour les soins qu'il a reçus de celle-ci, car elle s'est faite rémunérer de ces soins à raison de deux francs par jour, se faisant au reste aider par une garde-malade et une femme de ménage. Des visites accidentelles rendues au prétendu donateur par des parents éloignés ne sauraient faire écarter le doute qui naît de la communauté d'habitation. N'ayant ni ascendant ni descendant, le défunt, qui ne cachait pas ses relations avec la prétendue donataire, aurait fait un testament en sa faveur, s'il avait vraiment voulu la gratifier. Dans ces conditions, la possession ne peut dispenser la concubine d'établir l'existence du don manuel allégué (1). Il en est de même pour la domestique d'un malade dont les facultés étaient affaiblies, laquelle, détenant les clefs, gouvernait la maison, alors que d'ailleurs toutes

(1) Req., 15 avril 1890, D. P. 91.I.388, S. 91.I.342.

les circonstances de la cause rendent sa prétention peu vraisemblable (1). C'est encore en vain qu'un domestique, dont la possession est vicieuse, invoquerait, comme commencement de preuve par écrit de la libéralité alléguée, une enveloppe portant avec la signature de la prétendue donatrice la mention : « les valeurs sont à C... » si les juges constatent que cette enveloppe est trop petite pour contenir les titres prétendus donnés (2). Au contraire, en dépit de la communauté d'habitation lors du don manuel allégué, la possession peut être efficace si le donateur prétendu a déclaré à un témoin avoir fait une libéralité au défendeur et si son frère s'est abstenu de paraître à son inhumation en raison du fait que lui, d'après ses dires, n'avait rien reçu du défunt (3). Il en est de même dans une hypothèse où la communauté d'habitation n'a pas duré jusqu'à la mort du prétendu donateur, qui n'a jamais réclamé l'objet du don manuel allégué alors qu'il s'est inquiété de la disparition d'autres objets, s'il était en mauvais termes avec sa famille et si le fait matériel de la remise de la main à la main est établi par un témoin (4).

En résumé, bien que la terminologie des décisions ne le laisse pas toujours clairement apparaître, l'article 2279 C. civ. n'est utile au possesseur, quand la juxtaposition des possessions est établie, qu'en tant qu'il contient une règle de preuve. La possession rend vraisemblable l'allégation de don manuel que le défendeur doit avancer. Non seulement le donateur prétendu ou ses héritiers peuvent établir l'absence d'une possession légale par la preuve de la précarité ou de la violence, preuve qui se ramène à celle de l'inexistence du don manuel allégué, ou la preuve du caractère clandestin ou équivoque, au sens étroit, c'est-à-dire non

(1) Trib. civ. Seine, 27 nov. 1894. *Analyse Gaz. Pal.* T. Q. 1892-97, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 52, p. 485.

(2) Orléans, 31 mars 1906, *Le Droit*, 11-12 juin 1906, cf. *Revue trimestrielle*, 1906, p. 683.

(3) Trib. civ. Guingamp, 3 avril 1935, *Sem. jur.*, 1935, p. 1137.

(4) Trib. civil Auch, 3 juill. 1935, *D. II*, 1935, p. 582.

exclusif, de la possession, preuve qui se ramène à celle de l'improbabilité du don manuel, mais encore combattre la présomption de propriété tirée par le défendeur de sa possession en établissant toutes les circonstances de fait qui, sans être à proprement parler relatives à la possession, rendent néanmoins peu vraisemblable le don manuel. Inversement le défendeur peut résister à cette tentative de preuve, non seulement en démontrant que sa possession est correcte, quoiqu'en dise son adversaire, mais encore en établissant toutes circonstances favorables à l'existence du don manuel.

En conséquence, si le demandeur réussit dans sa preuve, il peut agir soit par l'action personnelle qui naît du contrat ou du délit établis obligeant le prétendu donataire à restituer, soit par l'action en revendication, sanction de son droit de propriété qui a été prouvé ou tout au moins rendu probable.

Cette description du débat est plus souple et plus près des faits que celle qui résultait de la théorie classique trop étroite, trop rigide, entachée au reste par une erreur sur la nature de la règle de l'article 2279 quand on l'applique dans les rapports entre auteur et ayant cause. En assouplissant ainsi l'allure du débat, la jurisprudence facilite la recherche de la vérité et par suite protège plus efficacement la propriété mobilière ; elle permet aux héritiers de déjouer plus aisément les fraudes de ceux qui entourent les mourants. En faisant ainsi du débat de plus en plus une question de fait, elle suit une tendance très générale de notre droit français à protéger davantage la propriété mobilière dont l'importance croît sans cesse (1) et qui dès maintenant représente plus de la moitié de la fortune totale (2).

(1) SAINT-GERMÈS, thèse précitée, p. 141.

(2) Cf. ci-dessus, n° 74. Ajoutons que pour les dons manuels faits aux personnes morales on suit des règles identiques. Mis en possession par l'intermédiaire de son représentant légal, l'établissement donataire peut se prévaloir des dispositions de l'art. 2279 C. civ. Au cas où les héritiers du donateur ignorent cette possession, il se trouve protégé par

SECTION II

Cas où le donataire nie sa possession

181. — Nous avons jusqu'ici supposé que le possesseur, soit que sa possession fût constante, soit qu'elle fût ignorée des héritiers du donateur, ne la contestait pas ou même en faisait l'aveu. Mais dans la seconde hypothèse, il se peut qu'il s'avise de nier formellement avoir l'objet entre les mains. C'est alors au demandeur qu'il incombe de prouver cette possession par tous moyens, car c'est un simple fait. Il y parviendra souvent dans les hypothèses de dons manuels de titres au porteur en faisant opposition sur ces titres : le défendeur en dépit de ses dénégations précédentes sera forcé d'avouer, car il serait bien maladroit de continuer à nier (1). Si celui-ci ne possède vraiment pas l'objet litigieux, le demandeur échouera dans sa tentative de preuve, pouvant d'autant moins établir cette possession inexistante que le défendeur recherchera lui-même l'objet pour prouver à tous qu'il ne l'a pas.

182. — Mais supposons que le demandeur réussisse dans sa preuve. Le défendeur pourra-t-il encore se prévaloir utilement de sa possession ? On l'a nié en disant que l'article 2279 C. civ. exige la bonne foi et que dans cette hypothèse le défendeur est nécessairement de mauvaise foi (2). C'est encore manifestement confondre la règle de fond et la règle de preuve contenues dans ce texte. Il ne peut, en la

l'indivisibilité de l'aveu. Cet aveu n'a pas besoin d'émaner d'un représentant ayant reçu pouvoir spécial à cette fin. C'est « *un fait personnel d'administration rentrant par suite dans les pouvoirs ordinaires des administrateurs légaux*. Or, il est de principe que les mandataires dont la mission dérive de la loi ont qualité pour représenter en justice les personnes » du patrimoine desquelles « *l'administration leur est confiée* ». Cf. BRONZINI, thèse précitée, pp. 160 à 162.

(1) PLANIOL, RIPERT et TRASEBOT, *op. cit.*, t. V, n° 393, p. 410.

(2) BEZOU, thèse précitée, pp. 51 à 53.

matière, être question de bonne ou de mauvaise foi, puisque la bonne foi c'est la croyance à la propriété de son auteur et qu'ici, la juxtaposition des possessions étant établie, la propriété du *tradens* n'est pas en cause. Est-ce à dire que même convaincu de mensonge le donataire pourra s'abriter derrière sa possession (1) ? Son attitude est de nature à rendre bien invraisemblable son allégation. Niant sa possession, il a nié le titre qu'elle fait présumer. Aussi peut-on dire que cette possession est entachée de clandestinité et partant inefficace (2).

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 370 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 459, p. 436, admettent l'affirmative. Voy. également BRONZINI, thèse précitée, pp. 133 à 135.

(2) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 393, p. 410.

CHAPITRE III

Preuve du don manuel dans les cas où la possession ne dispense pas d'en établir l'existence

Nous avons rattaché les règles précédentes à l'article 2279 C. civ. Il en résulte que le principe auquel elles dérogent doit retrouver application toutes les fois que ce texte ne peut intervenir dans la discussion. Il en est ainsi, quand la partie à laquelle incombe la charge de prouver le don manuel n'est pas en possession, quand sa possession est insuffisante à la protéger ou enfin quand il s'agit d'un don manuel portant sur un droit, dont l'objet n'est pas un des meubles ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ.

Tantôt la preuve incombe au donataire contre le donateur ou contre un tiers qui a reçu pour lui l'objet donné, tantôt elle incombe au donateur contre le donataire.

SECTION I

Preuve par le donataire

§ 1^{er}. — **Cas où l'objet donné est un meuble ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ., mais où la possession du prétendu donataire est entachée d'un vice ou tout au moins où les circonstances sont telles qu'il ne peut être dispensé de la preuve du don manuel.**

183. — En pareil cas, aucune circonstance ne rend le don vraisemblable ; il est même rendu improbable, mais son inexistence n'est pas certaine. Il est donc normal de per-

mettre au donataire prétendu de faire la preuve du contrat, dont il se prévaut, conformément aux principes du droit commun, puisque l'article 2279 C. civ. est alors écarté de la discussion ; il peut donc démontrer l'existence du don manuel, en dépit des apparences .

Mais, dira-t-on, quand le demandeur a fait la preuve d'un détournement ou d'un contrat obligeant son adversaire à restituer, n'a-t-il pas déjà péremptoirement et définitivement démontré l'inexistence d'une libéralité ? S'il en est effectivement ainsi dans l'immense majorité des cas, il peut cependant arriver qu'après le détournement ou le contrat de prêt, de dépôt, etc..., un don manuel ait été fait par tradition *brevi manu*, par interversion de titre. La littérature nous en offre un exemple célèbre dans l'hypothèse d'un vol préalable : qui ne connaît en effet la générosité de *Monseigneur Bienvenu*, dans les « *Misérables* » (1) de Victor Hugo, gratifiant *Jean Valjean* de l'argenterie qu'il venait de lui dérober ? La pratique des affaires révèle, nous l'avons vu (2), l'existence d'un assez grand nombre de dons manuels postérieurs à un dépôt, un gage, un prêt, etc... Le prétendu donataire doit donc avoir la possibilité de prouver l'interversion de titre.

A fortiori faut-il lui permettre de faire la preuve du don manuel, quand l'existence de celui-ci est seulement rendue improbable par les vices de la possession, équivoque ou clandestinité, ou par les circonstances de la cause défavorables à ses prétentions.

Cette preuve est celle d'un contrat, d'un accord de volontés et d'une tradition réelle. La preuve de l'intention des parties doit se faire, conformément aux principes du droit commun, au moyen d'un écrit si l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs.

Longtemps cette nécessité d'une preuve écrite a été com-

(1) *Les Misérables*, 1^{re} partie, liv. II, chap. XII, « *L'évêque travaille* », édition Nelson. t. I, p. 162.

(2) Cf. *supra*, n° 104.

battue. Certains ont prétendu qu'il s'agissait encore beaucoup moins de savoir si un don manuel avait ou non été fait que de savoir si le donataire prétendu pouvait ou non se prévaloir de la présomption de l'article 2279 C. civ. Puisque ses adversaires ont toute liberté pour tenter de faire écarter du débat l'application de ce texte, réserve faite toutefois de la preuve de la précarité qui exige un écrit, ne faut-il pas accorder au défendeur même liberté pour établir qu'en dépit des apparences il a bien reçu les meubles litigieux du donateur, à titre de don manuel, et par conséquent que sa possession est correcte, partant efficace (1) ?

Cette théorie repose essentiellement sur deux bases également erronées : elle suppose en effet implicitement, et c'est ainsi qu'elle s'explique, que le don manuel n'est point valable en lui-même, mais ne doit être reconnu en droit qu'autant que l'article 2279 C. civ. fait une nécessité de cette reconnaissance (2). Or, dans la première partie de cet ouvrage, nous avons montré qu'il n'en était pas ainsi : l'article 2279 C. civ. n'est en aucune façon le fondement de la validité du don manuel, institution bien antérieure à la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » et qui peut trouver application dans des cas où sans aucun doute ce texte ne saurait être appliqué : ainsi en est-il du don manuel d'une chose de genre, telle qu'une somme d'argent, opéré par l'intermédiaire d'un tiers. Mais, à supposer même qu'il n'en fût pas ainsi, la nécessité d'une preuve écrite n'en devrait pas moins être reconnue : les circonstances antérieures, dirait-on, ne suffisent point à colorer la possession qui de ce fait est entachée d'équivoque. Le défendeur s'obstine néanmoins à la prétendre régulière : le vice qui l'entache disparaîtra si le véritable caractère de la possession peut encore être établi : mais cette preuve porte en réalité

(1) J. CHARMONT, article « *in* » Revue critique, 1909, p. 531 ; — Paris, 9 août 1875, D. P. 77.II.56.

(2) Cf. SAVATIER, note sur Douai, 31 déc. 1930, Gaz. Pal. 11 mars 1931 « *in* » Revue trimestrielle, 1931, pp. 455-456.

sur les intentions des parties, donc sur un acte juridique. Par conséquent une preuve écrite est indispensable, quand l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs. Son caractère civil une fois ainsi établi, la possession produira son effet ordinaire. En réalité, de toute évidence, c'est la preuve d'un contrat qui est faite, d'un contrat que nous savons valable en soi, beaucoup plus que celle de la correction de la possession, encore bien que la légitimité de celle-ci découle indirectement de la preuve du don manuel (1).

En second lieu, cette théorie semble confondre la règle de fond et la règle de preuve contenues dans l'article 2279. S'il s'agissait de faire intervenir au débat la première de ces règles, contre laquelle toute preuve contraire est interdite, si ce n'est celle de l'absence de possession ou des vices de celle-ci en l'espèce, on comprendrait que le défendeur, expulsé du domaine de l'article 2279 C. civ., cherche simplement à y rentrer. Mais, en réalité, c'est une règle de preuve qui intervient ici : une fois cette charge rejetée sur le défendeur, une fois l'intention des parties par lui établie, peu lui importe d'être dispensé, du fait qu'il a du même coup prouvé la légitimité de sa possession, d'une preuve qui n'est plus à faire, puisqu'elle vient d'être administrée précisément par lui. C'est donc bien essentiellement le contrat lui-même qui est établi. Supposons que le donataire se soit abstenu de toucher les coupons des titres prétendus donnés. Sa possession est jugée clandestine, elle est de nature à faire croire à un détournement. La charge de la preuve lui incombe donc. Il prouve par un écrit qu'en dépit des apparences un don manuel est bien intervenu. Il établit ainsi l'absence de détournement, l'inexactitude des conclusions que l'on tirait du caractère clandestin de sa possession. Mais établit-il vraiment que celle-ci n'était point clandestine, qu'il n'a jamais pris de précautions extraordinaires pour celer cette possession ? C'est donc, à cet égard encore,

(1) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 407.

bien plus la donation elle-même que la correction de la possession qui est établie.

Mais cette preuve de la donation, n'est-il pas exagéré de l'exiger conforme aux articles 1341 et suiv. C. civ. ? Partant de l'idée que la prohibition de la preuve testimoniale est le résultat indirect de la disposition qui prescrit de passer acte de « *toutes choses* » excédant la valeur de cinq cents francs, Bressolles estime qu'à défaut d'écrit le don manuel peut se prouver par tous autres moyens de droit, parce qu'un écrit n'est pas nécessaire pour la formation d'un don manuel, quelle que soit la valeur de l'objet donné (1).

Ce raisonnement procède d'une confusion : autre chose est la validité du don manuel, autre chose est la preuve de celui-ci : un écrit n'est point indispensable pour la validité du don manuel, mais il peut l'être pour sa preuve. Une fois formé, le don manuel est un contrat, qui doit être prouvé conformément au droit commun (2). Il en est de même, au moins en principe, de la vente par exemple.

Les dispositions des articles 1341 et suivants C. civ. sont absolument générales (3).

Mais cette exigence ne risque-t-elle pas d'entraîner une inégalité choquante entre les parties ? Quand le défendeur résiste à une action en restitution fondée sur la précarité, il s'agit pour lui de détruire un contrat qui a été prouvé au moyen d'un écrit ; il est normal qu'on exige une preuve écrite de l'intervention de titre. Au contraire, quand son adversaire a établi un détournement ou bien le caractère suspect et insuffisant de la possession, il a librement utilisé tous les moyens de preuve, n'est-ce point alors rompre l'égalité que d'exiger encore, en pareil cas, une preuve écrite du défendeur pour établir le don manuel (4) ? En réalité, cette iné-

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 366-367.

(2) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 455, p. 436.

(3) CLIGNY, thèse précitée, pp. 48-49 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 185-186 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 47.

(4) DUMONT, *Des dons manuels*, thèse Lyon, 1881, p. 71.

galité n'est qu'apparente. Nous savons en effet que le défendeur a eu toute liberté de preuve pour combattre les efforts de son adversaire, tendant à faire écarter du débat l'article 2279 C. civ. Il a pu librement montrer le caractère vraisemblable de son allégation de don manuel, réfuter les allégations de détournement avancées par son adversaire, démontrer la correction de sa possession. Ce n'est que pour avoir échoué dans cette preuve qu'il se voit obligé d'établir l'existence de la libéralité elle-même ; le débat ne roule plus sur l'application de la présomption de titre, mais sur l'existence du don manuel. Ce titre étant un contrat, doit être établi conformément au droit commun (1).

En résumé, le don manuel est une institution valable en soi ; quand les circonstances de la cause font obstacle à l'application du déplacement de la preuve qui résulte de l'article 2279 C. civ., il incombe au donataire prétendu d'en établir l'existence. La doctrine dans son ensemble reconnaît cette proposition (2), que la jurisprudence applique d'une façon constante (3).

(1) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, pp. 281-282 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 454, p. 435 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 59 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 49 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 165-167-174 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 46.

(2) DUMONT, thèse précitée, p. 71 ; — COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 281 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 365 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 59 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^{os} 454-455, pp. 435-436 ; — CLIGNY, thèse précitée, pp. 48-49 ; — CHARMONT, article « *in* », Revue critique, 1909, p. 531 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 165-167 ; — D. Rép. prat., t. IV, n^o 591, p. 555 ; — BEZOU, thèse précitée, pp. 47 et 50 ; — SAVATIER, note sur Douai, 31 déc. 1930, Gaz. Pal. 11 mars 1931 « *in* » Revue trimestrielle, 1931, pp. 455-456 ; — Revue trimestrielle, 1934, p. 185, note sur un jugement du Trib. civ. de Thonon-les-Bains, 12 mai 1933, Sem. jur. 1933, p. 1021 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 392, pp. 407-409 ; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n^o 1335 *in fine*, p. 709.

(3) Civ. cass., 9 mai 1898, D. P. 98.I.506 ; — Req., 30 juin 1908, D. P. 1908.I.440, S. 1908.I.444 ; — Civ. cass., 21 oct. 1929, D. P. 1931.I.56, S. 1930.I.63 ; — Grenoble, 20 janv. 1826, Rép. FUZIER-HERMAN, t. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 450, p. 435 ; — Trib. civ. Florac, 29 juin

Est complètement abandonnée aujourd'hui la thèse d'un ancien jugement, qui, basée sur l'idée fausse que le don manuel, nul en soi, ne doit être respecté qu'autant qu'il est une application de l'article 2279 C. civ., exige du défendeur non seulement la preuve du don manuel, mais encore celle d'une possession utile (1).

En second lieu, cette preuve étant celle d'un contrat doit se faire par écrit toutes les fois que l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs conformément au droit commun (2). On

1849, D. P. 49.V.120, S. 49.II.433; — Besançon, 24 juin 1865 sous Civ. rej., 24 avril 1866, D. P. 66.I.347; — Grenoble, 19 mars 1869, D. Jur. Gén. Suppl. v° *Disp. entre vifs*, n° 455, S. 69.II.99; — Nancy, 20 nov. 1869, D. P. 70.II.142, S. 70.II.111; — Paris, 25 mars 1876, D. P. 77.II.9; — Toulouse, 10 mai 1881, sous Req., 13 mars 1882, D. P. 82.I.433, S. 82.I.213; — Paris, 27 août 1881, S. 81.II.256; — Paris, 19 juill. 1890, Gaz. Pal. 90.II.295; — Besançon, 21 juin 1893, Gaz. Pal. 93.II.428; — Riom, 20 et 27 déc. 1899, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1897-02, t. I^{er}, v° *Don manuel*, n° 69, p. 529; — Trib. civ. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal. 1900.II.281, note E. T.; — Cour d'assises des Landes, 7 avril 1900, sous Crim. rej., 9 août 1900, S. 1901.I.59; — Besançon, 3 avril 1901, D. P. 1902.II.191; — Aix, 3 fév. 1902, D. P. 1904.II.289, note PLANIOL, S. 1903.II.41, note FERRON; — Rouen, 27 fév. 1904, Rec. Rouen, 1904, p. 110; — Alger, 12 avril 1906, D. P. 1906.II.246; — Trib. civ. Lille, 23 janvier 1907, Gaz. Trib. 1907, t. II, 2^e partie, 164; — Trib. civ. Limoges, 15 mars 1907, Gaz. Pal. 1907.II.22; — Rouen, 17 avril 1907, Analyse, Gaz. Pal. T. Q. 1907-12, v° *Don manuel*, t. I, p. 602; — Trib. civ. Seine, 21 fév. 1912, Analyse, Gaz. Pal. Tables 1912-1920, v° *Don manuel*, n° 1, p. 570; — Paris, 8 février 1920, D. P. 1921.II.90; — Trib. civ. Montpellier, 9 déc. 1925, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1925-30, v° *Revendication*, n°s 12 à 16; — Montpellier, 28 avril 1926, Rec. des sommaires, 1926, n° 3238, p. 774; — Nancy, 19 juin 1929, Rec. des sommaires, 1929, n° 3401, p. 764; — Douai, 31 déc. 1930, Gaz. Pal. 1931.I.468; — Besançon, 3 avril 1935, S. 1935.II.132.

(1) Trib. civ. Seine, 20 fév. 1890, Gaz. Trib. 4 mai 1890.

(2) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, pp. 281 à 283; — DESTIT, thèse précitée, p. 59; — CLIGNY, thèse précitée, p. 49; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 185-186; — D. Rép. prat., t. IV, n° 392, p. 555; — BEZOU, thèse précitée, p. 50; — SAVATIER, note précitée « in » Revue trimestrielle, 1931, pp. 455-456; — JOSSEMAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1335 *in fine*, p. 709; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 409.

trouve bien un arrêt récent de la Cour de Toulouse qui semble implicitement admettre la possibilité d'une preuve par présomptions ; il ne déboute point *de plano* une femme, dont la possession est vicieuse et qui ne peut fournir de preuve écrite du don manuel qu'elle allègue. Il discute même les quelques faits qu'elle apporte aux débats et se borne à déclarer que la preuve est insuffisante (1). Mais ce n'est point là une exception, car l'arrêt est motivé par ce fait que la femme s'était trouvée dans l'impossibilité morale d'exiger de son mari ou des parents de celui-ci la preuve écrite des dons manuels, qu'ils lui avaient faits. L'immense majorité des décisions exige au contraire une preuve écrite (2) et repousse toute offre de preuve testimoniale (3).

Dans cette jurisprudence, dont la position est assez tranchée et se base sur les textes du Code, on trouve encore pourtant un reflet de la tendance générale à faire de ces débats sur la preuve du don manuel une question de fait, reflet assez pâle d'ailleurs, puisqu'il n'atteint que quatre décisions, dont l'une a été sur ce point réformée en appel.

(1) Toulouse, 14 oct. 1926, Gaz. Pal. 1926.II.711.

(2) Grenoble, 20 janvier 1826, Rép. FUZIER-HERMAN, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 450, p. 435 ; — Grenoble, 19 mars 1869, D. Jur. gén. suppl., v° *Disp. entre vifs*, n° 455, S. 69.II.99 ; — Paris, 25 mars 1876, D. P. 77.II.9 ; — Paris, 19 juill. 1890, Gaz. Pal. 90.II.295 ; — Pau, 21 mars 1893, D. P. 94.II.438 ; — Besançon, 21 juin 1893, Gaz. Pal. 93.II.428 ; — Trib. civ. Moulins, 24 nov. 1898, Gaz. Trib. 1899, t. 1^{er}, 2^e partie.308 ; — Cour d'assises des Landes, 7 avril 1900, sous Crim. rej., 9 août 1900, S. 1901.I.59 ; — Trib. Cambrai, 21 juin 1900, Gaz. Pal., 1900.II.281, note E. T. ; — Aix, 3 fév. 1902, D. P. 1904.II.289, note PLANIOL, S. 1903.II.41, note FERRON ; — Trib. civ. Limoges, 15 mars 1907, Gaz. Pal. 1907.II.22 ; — Rouen, 17 avril 1907, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1907-12, v° *Don manuel*, t. 1^{er}, p. 602 ; — Paris, 8 fév. 1920, D. P. 1921.II.90 ; — Montpellier, 28 avril 1926, Rec. des sommaires, 1926, n° 3238, p. 774 ; — Nancy, 19 juin 1929, Rec. des sommaires 1929, n° 3401, p. 764 ; — Douai, 31 déc. 1930, Gal. Pal. 1931.I.468 ; — Douai, 7 mai 1933, La loi, 6 janv. 1934.

(3) Limoges, 11 juin 1894, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. 1^{er}, v° *Don manuel*, n° 61, p. 486 ; — Lyon, 23 juill. 1897, D. P. 97.II.343 ; — Trib. civ. Lille, 23 janv. 1907, Gaz. Trib. 1907, t. 2, 2^e partie.164.

La possession du donataire prétendu est vicieuse ; celui-ci se trouve dans l'impossibilité de fournir une preuve écrite. Le rejet de ses prétentions s'impose et toute autre considération paraît surabondante. Pourtant quelques décisions justifient en outre le rejet des conclusions du défendeur par l'énumération de toutes les circonstances défavorables au don manuel (1). Cette anomalie apparente s'explique aisément quand on connaît l'extension apportée par la jurisprudence à la notion d'équivoque. L'énumération dont s'agit, si elle n'est pas indispensable, puisque le caractère vicieux a été préalablement affirmé, renforce du moins ce caractère équivoque, entendu au sens large que lui confère aujourd'hui la jurisprudence.

Ainsi donc le défendeur peut prouver le don manuel et doit le faire au moyen d'un écrit. Mais cet écrit n'est-ce point un acte de donation, ne doit-il pas alors être un acte authentique ? En aucune façon ; nous avons déjà montré qu'il était possible de dresser un écrit privé constatant l'existence d'un don manuel, à la formation duquel il ne sert point (2). Ne pas l'admettre reviendrait à prohiber en fait les dons manuels dans de nombreux cas où nous savons que les parties peuvent librement recourir à cette forme de donation (3).

184. — Mais en fait, quoique puisse laisser penser la forme dans laquelle sont rédigés de très nombreux arrêts, il est rare évidemment que le procès se déroule suivant la marche que nous avons indiquée. Nous savons, en effet, que le possesseur, sa possession fût-elle correcte, ne peut, en

(1) Grenoble, 19 mars 1869, S. 69.II.99 ; — Cour d'Assises des Landes, 7 avril 1900, sous Crim. rej., 9 août 1900, S. 1901.I.59 ; — Nice, 9 fév. 1901, réformé en Appel par Aix, 3 fév. 1902, D. P. 1904.II.289, S. 1903.II.41 à cet égard, en ce sens que les considérations de fait ont paru surabondantes à la Cour qui n'en a point fait mention dans son arrêt ; — Alger, 12 avril 1906, D. P. 1906.II.246.

(2) Cf. *supra*, n° 128.

(3) Cf. *supra*, n° 127.

pratique, se dispenser d'en indiquer l'origine. Il en résulte que, s'il a par devers lui une preuve écrite du don manuel, il la verse au dossier sans attendre que l'adversaire ait fait écarter l'application possible de l'article 2279 C. civ. Il a intérêt à le faire pour abréger les débats (1). « *Il est en effet sans intérêt de rechercher si la possession réunit ou non les caractères de l'article 2279 C. civ., lorsque la preuve du don manuel résulte à l'évidence d'un écrit laissé par le défunt [prétendu donateur]* » (2). De sorte que le demandeur n'en arrive à critiquer la possession de son adversaire qu'autant que le don manuel n'a pas été indiscutablement établi par le défendeur, d'ailleurs non obligé à le faire, et qu'en pratique le possesseur n'est point en mesure de prouver l'existence du don manuel, quand son adversaire a réussi à faire rejeter sur lui la charge de la preuve, parce qu'en fait, en pareille hypothèse, il n'a pas de preuve écrite. S'il avait eu un écrit, il l'eût déjà présenté au tribunal. Donc, *en fait*, le litige n'est tranché par l'appréciation des circonstances de la cause qu'autant qu'il n'existe pas d'écrit et par suite, une fois la possession démontrée insuffisante pour valoir titre, il ne peut guère être question de prouver le don manuel prétendu.

Mais, *théoriquement*, il n'en reste pas moins vrai que le défendeur n'est obligé de prouver le don manuel conformément au droit commun qu'autant qu'il ne peut se prévaloir du déplacement du fardeau de la preuve résultant de l'article 2279 C. civ. Aussi n'est-il pas choquant d'étudier cette preuve de la donation après l'ensemble des problèmes soulevés par l'application de la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* ». D'ailleurs, en pratique, on peut rencontrer une hypothèse dans laquelle un donataire, ayant égaré l'écrit constatant la libéralité, ne le retrouverait qu'au cours des débats, après, par exemple, la reddition d'un premier jugement ordonnant une enquête sur les faits de pos-

(1) Trib. civ. Auxerre, 27 fév. 1901, Gaz. Pal. 1901.I.646.

(2) Trib. civ. Auxerre, 27 fév. 1901, précité, Gaz. Pal. 1901.I.646.

session et après cette enquête. Si nous supposons que les résultats de celle-ci lui aient été défavorables, le défendeur aura donc encore la ressource, ayant désormais une preuve écrite, de s'efforcer d'établir l'existence du don lui-même, en dépit des apparences contraires résultant de l'enquête.

185. — Sous le bénéfice de cette remarque, qui justifie le plan adopté en même temps que la forme dans laquelle sont rédigées la plupart des décisions de justice, il convient de préciser comment le défendeur doit faire la preuve qui lui incombe désormais.

On ne saurait exiger du donataire prétendu la présentation d'un acte de donation proprement dit, puisqu'un tel acte ne se conçoit point en matière de don manuel, il suffit de présenter un écrit constatant la réalisation de la libéralité. Ces sortes d'écrits sont dressés les uns avant, les autres au moment de la tradition réelle ou après celle-ci. L'écrit antérieur à la réalisation du don manuel prouve bien que le donateur a eu l'intention de faire une telle libéralité, mais il n'établit point la persistance de cette intention ; cet écrit semble donc insuffisant (1). L'écrit concomitant ou postérieur prouve au contraire le don lui-même. S'il est signé du donateur et du donataire, c'est, au sens propre du mot, une preuve de la libéralité (2), s'il ne porte que la signature du donateur, c'est un aveu de la part de celui-ci. En toute hypothèse, un tel écrit vaut au moins comme commencement de preuve par écrit (3) susceptible d'être complété par des témoignages ou des présomptions tirées des circonstances de la cause. Ainsi en est-il d'un écrit rédigé de la façon suivante : « *Je vous donne et livre dès aujourd'hui irrévocablement, sans que personne puisse vous inquiéter, toutes les actions que je possède* » (4).

(1) CLIGNY, thèse précitée, pp. 99-100.

(2) Art. 1318 C. civ. ; — Cf. PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 407, p. 420.

(3) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, *eod. loc.*

(4) Lyon, 6 août 1874, D. P. 75.II.115.

Si l'écrit n'est pas rédigé de la main du donateur, il doit respecter les dispositions de l'article 1326 C. civ., c'est-à-dire comporter la mention du « *bon pour* » et la somme d'argent ou le nombre de titres, en toutes lettres, écrits de sa main (1). Il est à noter qu'un pareil écrit acquiert date certaine par la mort du donateur (2).

Encore faut-il que l'écrit, pour être utile, ne contredise pas la prétention du défendeur : ainsi ne pourrait valoir à titre de commencement de preuve par écrit un billet ainsi rédigé : « *Si des objets quelconques m'ayant appartenu étaient trouvés après ma mort en possession de ma bonne sœur chez qui je suis logé et nourri, j'entends que lesdits objets restent et demeurent son absolue propriété ; telle est ma dernière volonté.* » De toute évidence en effet, un semblable billet prouve l'absence de dessaisissement du donateur pendant sa vie, partant l'inexistence du don manuel. N'eût été un vice de forme, on y aurait pu voir plutôt un testament olographe (3). Un testament nul, s'il ne contredit pas l'existence du don manuel, peut d'ailleurs, le cas échéant, servir de commencement de preuve par écrit (4).

Faute d'un écrit spécialement dressé pour constater le don manuel, le défendeur peut arriver en effet dans maintes circonstances à se procurer néanmoins le commencement de preuve par écrit indispensable.

Il a, par exemple, reçu du donateur prétendu une lettre missive qui fait une allusion précise au don manuel ou il possède une lettre des héritiers du donateur, ses actuels adversaires, dans laquelle ceux-ci conviennent que des avan-

(1) Trib. civ. Seine, 22 mars 1901, *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1897-02, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 85, p. 529.

(2) Trib. civ. Auxerre, 27 fév. 1901, *Gaz. Pal.* 1901.I.646.

(3) Corte, 1^{er} juillet 1904, réformé à tort, semble-t-il, par Bastia, 29 mai 1905. Décisions analysées dans la thèse de M. BRONZINI, *De la preuve des dons manuels*, Aix, 1911, pp. 196-197.

(4) Trib. civ. Clamecy, 27 mai 1892. *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1892-97, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 56, pp. 485-486.

tages lui seront faits par leur auteur, depuis lors décédé (1). Ou bien le donateur avait l'habitude d'inscrire sur son carnet les revenus de ses titres ; il a cessé après le don manuel prétendu d'y inscrire ceux des titres litigieux ; le défendeur produit ce carnet en justice (2). Ou bien encore il produit une lettre du prétendu donateur à son banquier, contenant un ordre de passer les valeurs qui lui appartenaient au nom du donataire, déclaré propriétaire de ces valeurs : il ne s'agit là que d'un simple commencement de preuve par écrit et les circonstances de la cause peuvent démontrer qu'en fait l'accord des volontés n'est jamais intervenu, le donataire prétendu ignorant l'existence de cette lettre pendant la vie du donateur (3). Le défendeur peut enfin chercher un commencement de preuve par écrit dans un interrogatoire sur faits et articles (4). Quand la partie adverse interrogée a signé l'interrogatoire après avoir déclaré dire la vérité, cette pièce constitue un écrit émanant d'elle et conforme aux prescriptions de l'article 1347 C. civ. (5). Si elle refuse de signer, le procès-verbal est un acte authentique reçu par un magistrat et fait foi comme tel. Le défendeur espère arracher ainsi à l'adversaire non un aveu, mais des déclarations qui permettront la preuve testimoniale (6). Si l'adversaire ne comparait pas ou refuse de répondre, aux termes de l'article 330 C. Proc. civ., les faits peuvent être tenus pour avérés ; *a fortiori* le silence peut-il constituer un commencement de preuve par écrit. Il en est de même des obscurités voulues, des tentatives d'éluder les questions, des réponses artificieuses et des mensonges (7). Le juge ne saurait en droit décider qu'un interrogatoire sur faits et articles ne

(1) Toulouse, 18 mars 1890, Rép. FUZIER-HERMAN, v^o *Don manuel*, t. XVIII, n^o 501, p. 439.

(2) Caen, 26 avril 1923, Rec. Caen, 1920-23, p. 249.

(3) Req., 13 nov. 1877, D. P. 78.I.451, S. 78.I.121.

(4) Caen, 21 déc. 1908, Rec. Caen, 1909, p. 252.

(5) Rennes, 26 fév. 1879, D. P. 80.II.91.

(6) LAURENT, *op. cit.*, 3^e édition, t. XIX, n^o 504, p. 518.

(7) Pau, 12 janvier 1874, D. P. 75.II.113, S. 76.II.2.

peut constituer un commencement de preuve par écrit, mais en fait il apprécie souverainement si tel ou tel interrogatoire constitue ou non une telle preuve. Il faut un rapport entre cet écrit et le fait litigieux pour qu'il puisse ordonner la preuve testimoniale (1).

Peuvent encore constituer des commencements de preuve par écrit les aveux ou reconnaissances des parties consignés soit dans des conclusions signifiées par l'avoué, soit dans un jugement, s'ils rendent vraisemblable le don manuel (2), les déclarations des adversaires passées à l'audience, recueillies par le président du tribunal et attribuant à une disposition manuelle faite par le *de cujus*, leur auteur, la disparition des valeurs que l'on savait en sa possession (3).

Au contraire, les déclarations des parties dans un procès-verbal de non conciliation, qui n'est pas signé, ne sauraient constituer un commencement de preuve par écrit, car, aux termes de l'article 54 C. Proc. civ., le juge ne peut légalement constater des aveux à propos d'une comparution non suivie de conciliation ; il doit se borner à mentionner sommairement que les parties n'ont pu se concilier (4).

A défaut de tout commencement de preuve par écrit, le défendeur n'aura d'autre ressource que de recourir à l'aveu de ses adversaires ou au serment décisoire (5). En pratique, ce sont là des moyens inefficaces quand il plaide contre les héritiers du donateur qui, de très bonne foi, peuvent ignorer l'existence du don manuel allégué (6).

Toutefois, il pourrait encore employer les témoignages et les présomptions s'il prouvait qu'il lui avait été impossible

(1) LAURENT, *op. cit.*, 3^e édition, t. XIX, n° 506, p. 521.

(2) Req., 12 juin 1899, D. P. 1900.I.376, S. 1900.I.136 ; — Civ. cass., 22 déc. 1914, D. P. 1917.I.88.

(3) Limoges, 11 juin 1894, Analyse Gaz. Pal. T. Q. 1892-97, t. 1^{er}, v° *Don manuel*, n° 61, p. 486.

(4) Besançon, 29 juill 1881, S. 82.II.180 ; — Cf. Cass. belge, 4 mai 1882, D. P. 84.II.90, S. 82.IV.29.

(5) Civ. rej., 7 nov. 1893, D. P. 94.I.15.

(6) BRONZINI, thèse précitée, p. 203.

de se procurer une preuve écrite du don manuel (1) soit, par exemple, parce que le donateur ne savait ni lire, ni écrire, soit parce qu'au moment de la libéralité il était gravement malade et hors d'état d'écrire (2). Il peut même alléguer l'impossibilité morale, mais celle-ci doit résulter d'une grande difficulté momentanée et locale, spéciale à l'espèce en cause et non point de simples considérations tirées de la convenance, de la délicatesse ou de la dépendance, sans quoi, les dons manuels se faisant le plus souvent entre parents ou amis, la preuve écrite n'en serait jamais exigée (3). Les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation (4). Le donataire peut, si l'impossibilité est admise, prouver par tous moyens aussi bien l'accord des volontés que la tradition réelle (5).

En fait d'ailleurs, les circonstances de la cause étant en pareil cas défavorables au don manuel, puisque la possession est insuffisante à faire triompher le défendeur, il sera bien rare que celui-ci puisse réussir dans une telle preuve, de même qu'il lui sera bien souvent impossible de compléter utilement un commencement de preuve par écrit.

§ 2. — Cas où le donataire n'est pas en possession

186. — Quand le demandeur agit contre le prétendu donataire, il peut arriver que celui-ci ne soit déjà plus en possession de l'objet litigieux parce qu'il l'a donné ou vendu à un tiers. Cette hypothèse ne fait point difficulté, car il suffit au défendeur de prouver qu'il a possédé lui-même pour que la possession de son ayant cause lui profite. Si cependant, en dépit de cette possession, le demandeur venait à triompher,

(1) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 456, p. 436; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 392, p. 409.

(2) BRONZINI, thèse précitée, p. 204.

(3) BRONZINI, thèse précitée, pp. 205 à 209; — Rennes, 26 fév. 1879, D. P. 80.II.91; — Trib. civ. Lorient, 11 juill. 1905, D. P. 1906.II.83.

(4) Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 8 mars 1895, D. P. 96.II.275.

(5) Dijon, 26 fév. 1913, Analyse Gaz. Pal. Tables 1912-1920, t. I^{er}, v° *Don manuel*, n° 5, p. 570.

le tiers acquéreur serait en droit de se prévaloir des dispositions de l'article 2279, entendu comme règle de fond, à supposer réunies les conditions d'application de ce texte, et par conséquent le défendeur serait dans l'impossibilité de restituer en nature l'objet litigieux à son adversaire ; il devrait alors être condamné à des dommages-intérêts (1). Si au contraire la possession est jugée suffisante pour autoriser un déplacement de la charge de la preuve, la question de la démonstration de l'existence du don manuel par le donataire ne se pose pas.

187. — Ce problème de la preuve du don manuel par un donataire qui n'est pas en possession se pose au contraire dans l'hypothèse où l'objet prétendu donné est revenu aux mains du donateur ou de ses ayants cause, soit à la suite d'un détournement, soit à la suite d'un contrat obligeant à restitution tel qu'un prêt, un dépôt ou un gage. Le donataire prétendu est alors demandeur et attaque le donateur ou ses ayants cause qui se refusent à restituer. Ceux-ci ont prouvé leur droit de propriété antérieur et la possession qu'ils ont de l'objet met les apparences de leur côté. Le donataire doit établir son droit de propriété postérieur au leur, c'est-à-dire le don manuel, et l'insuffisance de la possession actuelle de ses adversaires pour valoir titre, c'est-à-dire le détournement ou le contrat qui les oblige à restituer ou même, à supposer qu'ils prétendent avoir été gratifiés d'un second don manuel, le caractère invraisemblable de leurs prétentions, autrement dit le caractère équivoque au sens large de leur possession ou tout autre vice de celle-ci. Cette seconde preuve, contrairement à ce qui a été soutenu (2), est nécessaire car le donataire a pu retransférer la propriété de l'objet litigieux au donateur par une vente ou un deuxième don manuel (3).

(1) CLIGNY, thèse précitée, p. 7.

(2) BEZOU, thèse précitée, p. 56.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 382-383 ; — FUZIER-HERMAN, *Rép. précité*,

La preuve du don manuel doit alors se faire conformément aux principes du droit commun, c'est-à-dire au moyen d'un écrit, quand l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs (1).

Cette preuve n'est toutefois en pratique nécessaire que dans l'hypothèse où le donataire se prétend victime d'un détournement. Le donateur, en pareil cas, pour écarter l'accusation prouve en effet sa propriété antérieure : le donataire doit alors prouver le don manuel avant d'établir le vol, car la preuve du fait qu'il a été propriétaire postérieurement à son adversaire est la condition essentielle du vol (2). Au contraire, il suffit au donataire de faire la preuve d'un contrat de prêt, de louage ou de dépôt pour que la preuve de sa propriété postérieure à celle de son adversaire soit *ipso facto* indirectement établie (3).

Dès que le donateur s'est reconnu détenteur précaire ou dès qu'il a été prouvé qu'il était détenteur précaire, le donataire est censé posséder l'objet litigieux, bien qu'il n'en ait pas la détention matérielle ; il peut alors invoquer à son profit la disposition de l'article 2279 G. civ. et l'on se trouve ramené à l'hypothèse examinée dans la section précédente (4). Il en est de même s'il peut établir qu'il a perdu la détention matérielle de cet objet à la suite d'un dol de ses adversaires (5).

Dans les hypothèses où le donataire produit un commencement de preuve par écrit, celui-ci ne faisant pas preuve complète, les juges peuvent refuser de reconnaître l'exis-

1. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 489, p. 438 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 395, p. 413.

(1) BAUDRY-LAGANTINIERE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n^o 1192, p. 540 ; — D. Rép. prat., t. IV, n^o 381, p. 554 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 54 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n^o 395, p. 413.

(2) CARDON, thèse précitée, p. 133 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 56 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 81.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 133 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 56 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 81 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 212.

(4) BRONZINI, thèse précitée, p. 217.

(5) Nîmes, 26 février 1902, Gaz. Trib. 1902, t. II, 2^e partie, 327.

tence du don manuel allégué s'il ressort des circonstances de la cause qu'il n'y a pas eu tradition réelle (1).

Comme dans le cas envisagé au paragraphe précédent, le commencement de preuve par écrit peut être cherché dans un interrogatoire sur faits et articles (2) et la simple difficulté de se procurer un écrit ne saurait constituer une impossibilité morale (3).

Une question d'un gros intérêt pratique se pose dans l'hypothèse où le donataire a remis en dépôt l'objet au donateur qui l'a placé parmi ses propres biens, en inscrivant toutefois sur le paquet qui le renferme une mention aux termes de laquelle l'objet dont s'agit appartient au donataire. Quelle est la valeur d'une pareille mention ? On ne peut y voir la preuve d'un don manuel, car elle n'établit point l'existence de la tradition réelle. A supposer que cette mention ne constitue pas non plus, faute de date ou de signature, un testament olographe, ce ne peut être qu'un commencement de preuve par écrit (4). Le juge du fait peut donc décider que, malgré cette mention, le détenteur de l'objet en est propriétaire (5).

En tout cas, ce commencement de preuve doit être corroboré par les circonstances de la cause et la circonstance que le détenteur aurait fait des offres de don à la personne désignée dans la mention écrite n'aurait pas le caractère de pertinence suffisant pour compléter l'écrit (6).

En résumé, le donataire qui n'est pas en possession doit faire la preuve du don manuel et du détournement ou celle

(1) Req., 3 nov. 1897, D. P. 98.I.393, note PLANIOL.

(2) Limoges, 13 mai 1867, D. P. 67.II.81.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 138 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 381, p. 554.

(4) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v° *Don manuel*, n° 491, p. 438 ; — Paris, 26 janv. 1867, S. 67.II.341.

(5) D. Rép. prat., t. IV, n° 382, p. 554 ; — Bordeaux, 30 juillet 1872, et sur pourvoi Civ. cass. (sur un autre moyen), 27 avril 1874, D. P. 74.I.318.

(6) Paris, 6 mars 1854, D. P. 54.II.211 et sur pourvoi Civ. rej., 30 juill. 1855, D. P. 55.I.333.

du contrat obligeant le donateur à restituer. La preuve du don manuel, comme celle de ce contrat, suppose la production d'un commencement de preuve par écrit.

On pourrait tenter d'opposer à ces solutions deux décisions de justice : à la cessation des relations, un concubin emporte des fourrures et des bijoux qui avaient été portés par sa maîtresse, laquelle s'en prétend donataire et triomphe, les circonstances de la cause lui étant favorables (1) ; un donataire prétendu soutient n'avoir remis au donateur l'objet litigieux que sous la contrainte morale d'une plainte au parquet ; sans doute, il a détenu les titres litigieux à charge d'en faire emploi, mais décharge lui a été donnée du mandat et il a été postérieurement remis en possession ; la Cour discute ses arguments, bien qu'il n'ait pas d'écrit pour établir le don (2). Est-ce à dire que la jurisprudence ait parfois admis la preuve par présomptions ? En aucune façon, car il est à remarquer que dans ces deux espèces les parties cherchent beaucoup plus à établir leur possession, pour s'en prévaloir ensuite, que l'existence de la libéralité (3).

**§ 3. — Cas où l'objet litigieux ne ressortit pas au domaine
de l'article 2279 C. civ.**

188. — La nécessité d'une tradition réelle dépouillant effectivement et définitivement le donateur a longtemps fait croire à l'impossibilité de transférer par don manuel des droits réels ne portant pas sur des corps certains. Nous avons cependant montré (4) que l'intervention d'un tiers permet à cet égard une extension du domaine de ce mode de libéralité. Des décisions judiciaires ont admis la validité

(1) Trib. civ. Seine, 6 juin 1917, D. P. 1819.II.42 ; — Cf. Rev. trimestrielle, 1917, note WAHL, p. 451 ; — Cf. PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 394, note 1, p. 413.

(2) Req., 24 avril 1918, S. 1918.19.I.175, Gaz. Pal. 1918.19.I.273.

(3) Trib. civ. Seine, 6 juin 1917, D. P. 1919.II.42 ; — Cf. Rev. trimestrielle, 1917, note WAHL, p. 451.

(4) Voir *supra*, n° 109.

du don manuel, soit de la propriété d'une somme d'argent, les espèces n'étant point individualisées, soit même de la copropriété d'une telle somme, fait par l'intermédiaire d'un tiers.

Le donataire a un compte en banque ; le donateur, d'accord avec lui, verse à ce compte une somme d'argent pour l'en gratifier. Il se trouve dessaisi effectivement, l'accord des volontés est réalisé. Le don manuel est parfait, le dessaisissement étant définitif. A quelques temps de là, le donateur vient à décéder. Ses héritiers trouvent dans ses papiers la mention de ce versement, sans que la cause en soit indiquée. Aucun achat n'ayant été effectué par leur auteur au titulaire du compte, ils prétendent lui demander restitution de la somme versée qui ne peut être un paiement. Celui-ci allègue un don manuel. Il se pose alors la question de savoir à qui incombe la charge de la preuve et comment il faut l'administrer.

L'objet transmis étant une chose de genre, les espèces n'étant pas individualisées, on ne saurait faire état de l'article 2279 C. civ. dans la discussion, comme dans l'hypothèse où il s'agit d'un corps certain (1). Est-ce à dire que le prétendu donataire défendeur, une fois le versement de la somme litigieuse établi par ses adversaires, soit dans l'obligation de prouver le don manuel conformément au droit commun, pour échapper à la nécessité d'une restitution, comme il arriverait dans le cas où le don manuel porte sur un corps certain si l'article 2279 C. civ. n'existait point ? En aucune façon.

Pour clarifier la discussion, il faut d'abord noter que dans l'hypothèse présente les adversaires du prétendu donataire ne peuvent songer à l'accuser de détournement, puisque le fait matériel du versement de la somme d'argent par leur auteur n'est pas contesté, que la preuve de ce versement est le seul moyen pour eux d'établir la propriété antérieure de celui-ci et qu'au reste le témoignage du banquier suffi-

(1) Req., 25 nov. 1929, D. II. 1930, p. 3.

rait à détruire tout soupçon. Ils ne peuvent donc demander le remboursement au donataire sur le fondement du vol.

Sous le bénéfice de cette remarque, il importe de noter une différence fondamentale qui existe entre les corps certains et les choses de genre.

Alors que la tradition réelle d'un corps certain n'entraîne pas nécessairement le transfert de propriété, celle d'une chose de genre emporte toujours acquisition de propriété au profit de l'*accipiens* soit définitive, soit au contraire à charge de rendre une égale quantité de choses de même espèce.

Dans l'hypothèse qui nous occupe, au moment du versement opéré par le *de cuius*, le banquier est donc devenu propriétaire des deniers versés, à charge de restituer une somme égale. La somme ayant été versée au compte d'un de ses clients, c'est envers celui-ci qu'il est obligé, quelle que soit la nature de l'accord des volontés intervenu entre le *tradens* et son client. Du fait de la nature même de la chose litigieuse, il ne peut donc se poser aucune question de propriété, mais seulement la question de savoir si le client du banquier est ou non tenu à restituer une égale somme au *tradens* ou à sa succession en l'espèce. Il ne saurait être question d'action en revendication, mais seulement d'action personnelle en restitution. La présomption de propriété de l'article 2279 C. civ. ne peut intervenir ici, puisque la propriété appartient incontestablement à celui qui détient les deniers versés, c'est-à-dire au banquier.

A supposer que le prétendu donataire ait retiré de son compte la somme versée, le banquier, en lui comptant une somme égale à celle versée par le *de cuius*, lui transfère la propriété d'espèces qui peuvent n'être point celles qui ont été versées dans ses caisses par le défunt ; ce faisant il éteint l'obligation dont il était tenu envers son client, mais on ne peut dire qu'il lui transfère la propriété de la chose manuellement donnée. Qu'il y ait eu ou non don manuel, ce client devient, de par la nature même de la chose litigieuse, incontestablement propriétaire. Et, dans ce cas encore, la

seule question qui puisse se poser est celle de savoir s'il est ou non tenu de restituer à la succession du défunt une somme égale. Il en est ainsi, par exemple, s'il a été passé entre le *tradens* et lui un contrat de dépôt irrégulier ou de prêt de consommation ou bien si le *tradens* a payé l'indu (1).

En résumé, dans l'hypothèse du don manuel d'une chose de genre, la question de propriété ne peut faire de doute. L'*accipiens* est propriétaire en toute hypothèse ; mais ce qui est douteux c'est l'existence d'une obligation de restitution d'une égale quantité de choses de même espèce à la charge du bénéficiaire.

189. — Dans ces conditions, le problème se doit résoudre par l'application pure et simple du droit commun. Les héritiers du *de cuius* entendent se prévaloir d'un droit de créance contre le prétendu donataire, c'est à eux qu'il incombe de prouver ce droit.

Ils allègueront, par exemple, que leur auteur, désireux de mettre en sûreté une somme d'argent, a prié le titulaire du compte en banque de lui permettre de verser à ce compte la somme litigieuse, étant convenu entre eux qu'il s'agissait d'un dépôt irrégulier. Ou bien ils prétendront que le versement est intervenu à titre de prêt ou enfin que leur auteur a, par erreur, payé l'indu.

Le contrat de dépôt ou de prêt se prouve, conformément au droit commun, au moyen d'un écrit ou tout au moins d'un commencement de preuve par écrit quand l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs (2).

Si les héritiers basent leur action sur le paiement de l'indu, ils doivent établir qu'il y a eu paiement, que ce paiement a été fait sans cause juridiquement suffisante, et en outre, toutes les fois que de cette preuve ne découlera

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. VI, § 394, pp. 101-102 ; — PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *op. cit.*, t. XI, n^o 1135, p. 414 et n^o 1169, pp. 452-453.

(2) PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *op. cit.*, t. XI, n^o 1142, p. 422, n^o 1174, p. 460.

pas nécessairement celle de l'erreur, ils devront établir que le paiement a été fait par erreur, car le paiement de l'indu fait en connaissance de cause ne donne lieu à aucune répétition, même s'il est démontré qu'il a été fait sans intention libérale et avec le désir d'en exercer la répétition (1).

Au cas où les héritiers auraient ainsi prouvé l'existence d'un dépôt, d'un prêt, d'un paiement de l'indu, ils auraient établi leur créance. Ce serait alors au défendeur qui se prétendrait libéré par un don manuel postérieur de prouver sa libération, conformément au droit commun des articles 1341 et suiv. C. civ., c'est-à-dire d'établir l'existence du don manuel allégué.

Les règles ainsi dégagées s'appliquent non seulement quand il s'agit d'argent versé à un compte en banque, mais encore toutes les fois qu'il s'agit d'une chose de genre remise à un tiers intermédiaire quelconque. Dans le cas où il s'agirait de blé, de vin, etc... les héritiers pourraient s'efforcer d'établir non seulement l'existence d'un prêt, d'un dépôt, d'une dation en paiement de l'indu, mais encore celle d'un gage, par application du même droit commun.

Ces règles trouveraient également application non seulement dans l'hypothèse où l'action est intentée contre le prétendu donataire par les héritiers du *tradens*, ignorant la libéralité, mais aussi dans celle où l'action est intentée par le *tradens* lui-même essayant de revenir sur sa parole, ce qui assure la stabilité de la libéralité.

§ 4. Preuve par la femme mariée donataire des dons manuels reçus pour elle par son mari, émanant d'un tiers ou du mari lui-même.

190. — La femme mariée sous le régime de la communauté, qui par contrat de mariage a exclu de la commu-

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. VI, § 442, pp. 307 à 309; — DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 5 vol. in-8°, Paris 1923. t. III, n° 108, p. 171.

nauté le mobilier futur, peut se voir contester par son mari ou la succession de celui-ci, à la dissolution de la communauté, l'existence des dons manuels, dont elle prétend avoir été gratifiée par un tiers et qu'elle soutient avoir été reçus pour elle par son mari, sans que celui-ci en ait fait faire inventaire. Puisqu'elle cherche à se prévaloir de dons manuels, c'est à elle, en vertu du droit commun, qu'incombe la charge de la preuve. Mais la question qui se pose est de savoir comment elle pourra faire cette preuve. Devra-t-elle apporter un écrit conformément aux articles 1341 et suivants C. civ. ou bien pourra-t-elle se prévaloir de l'article 1504 C. civ. qui autorise la preuve par tous moyens, y compris la commune renommée (1) ?

En principe, ce dernier texte ne doit servir qu'à la preuve de la consistance du mobilier propre ; il ne concerne donc pas l'existence du don manuel, mais seulement son étendue. Mais il a pour but de protéger la femme, de punir le mari coupable de n'avoir point fait dresser d'inventaire ; si l'article 1504 C. civ. ne pouvait être étendu à la preuve de la cause en vertu de laquelle le mari détient les biens de la femme, il risquerait de devenir inefficace. Au reste, l'article 1415 C. civ. n'autorise-t-il pas la preuve par commune renommée toutes les fois que le défaut d'inventaire préjudicie à la femme ? Quand le mari est en faute, il doit subir la sanction de sa faute. L'article 1504 C. civ. est l'expression d'un principe général et doit être étendu à la preuve d'un don manuel (2). *A fortiori* trouve-t-il application quand le mari ou ses héritiers, sans nier l'existence du don manuel, en contestent seulement la consistance. Si la preuve doit être faite par la femme contre les créanciers communs, c'est l'article 1499 C. civ. qui doit être appliqué (3).

Mais, peut-on objecter, l'article 1504 C. civ. est un texte exceptionnel, il établit une pénalité et doit être interprété

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 383-384.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 385 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 60.

(3) BRONZINI, thèse précitée, p. 237 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 142.

restrictivement (1). Au reste, le mari n'est obligé à faire dresser inventaire qu'autant qu'un don manuel a été fait à la femme. Pour établir qu'il a commis une faute, la femme doit donc préalablement prouver l'existence de la libéralité. C'est pourquoi il faut écarter la preuve exceptionnelle et appliquer l'article 1499 C. civ. tant que cette existence n'est pas démontrée (2). L'ancien droit semble pouvoir être invoqué en faveur d'une telle solution (3).

Ce raisonnement serait pertinent si l'article 1504 C. civ. avait pour seul but de punir le mari : mais en réalité, il tend essentiellement à protéger la femme : aussi ce texte est-il très généralement considéré comme pouvant être étendu à la preuve du don manuel lui-même (4).

191. — Mais en va-t-il de même dans le cas où la femme prétend avoir reçu un don manuel de son mari lui-même ? La Cour suprême n'admet pas dans cette hypothèse l'extension de l'article 1504 C. civ., motifs pris de la nature exceptionnelle du texte, de l'absence de faute du mari et de dépendance de la femme (5). Au moment de la libéralité c'est plutôt le mari qui subit son influence, elle peut donc lui demander un écrit (6).

En réalité pourtant, il est difficile à la femme de demander au mari cette preuve écrite et, si le don est sincère, on voit mal pourquoi celui-ci n'en devrait point faire faire

(1) Angers, 4 mars 1903, D. P. 1903.II.421, S. 1904.II.231 ; — Cf. BEZOU, thèse précitée, p. 58.

(2) HAMÉL, thèse précitée, p. 142 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 237.

(3) Cf. *supra*, n° 67.

(4) CLIGNY, thèse précitée, pp. 59 à 62 ; — CARBON, thèse précitée, p. 140 ; — Req., 28 nov. 1866, D. P. 67.I.209, S. 67.I.110 ; — Civ. rej., 29 déc. 1902, S.1903.I.186 ; — Douai, 11 avril 1884, S. 84.II.156.

(5) Civ. rej., 6 fév. 1905, D. P. 1905.I.481, S. 1907.I.393 note NAQUET ; — Cf. note CHARMONT « in » Revue critique, 1909, p. 533 ; — Bordeaux, 26 janvier 1874, S. 74.II.140.

(6) BRONZINI, thèse précitée, p. 239 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 67 ; — Amiens, 15 mars 1900 et sur pourvoi : Civ. rej., 6 fév. 1905, D. P. 1905.I.481, note anonyme, S. 1907.I.393, note NAQUET.

inventaire (1). Mais cette impossibilité morale de se procurer un écrit qu'on allègue n'est qu'une gêne : au moment où son mari lui donne une marque d'affection, la femme répugnera à paraître se méfier de lui (2) ; c'est un motif de délicatesse, ce n'est pas une véritable impossibilité. Il n'en reste cependant pas moins vrai que si la femme n'a point, au moment de faire la preuve du don, un écrit, c'est que le mari a négligé de faire dresser inventaire (3).

La vérité est que la Cour de cassation écarte l'application de l'article 1504 C. civ pour ne point déroger trop gravement au principe de la nécessité d'une preuve conforme aux articles 1341 et suivants C. civ. Avec l'article 1504, on en arriverait à autoriser la preuve par commune renommée de tous les dons manuels entre mari et femme. Aussi, exception faite des cas extraordinaires où l'on pourra faire état de l'article 1348 C. civ, même entre époux, la preuve du don manuel, c'est-à-dire d'une convention, doit-elle être faite conformément au droit commun (4). La dérogation au principe, s'il en était autrement, serait, en effet, plus flagrante dans cette hypothèse que dans la précédente, car la preuve se fait ici contre le donateur ou ses ayants cause, tandis qu'elle est administrée dans l'autre cas contre un tiers intermédiaire, administrateur du patrimoine de la femme, ou les ayants cause de celui-ci.

(1) CLIGNY, thèse précitée, pp. 66-67 ; — Note NAQUET sous Civ. rej., 6 fév. 1905, S. 1907.I.393.

(2) HAMEL, thèse précitée, p. 147 ; — Note NAQUET sous Civ. rej., 6 fév. 1905, S. 1907.I.393.

(3) BEZOU, thèse précitée, p. 63.

(4) Civ. cass., 14 juin 1899, D. P. 1900.I.45, S. 1900.I.225, note PILLET, et Amiens, 15 mars 1900, sous Civ. rej., 5 fév. 1905, D. P. 1905.I.481.

SECTION II

Preuve par le donateur ou ses héritiers .

192. — Le donateur ou ses héritiers réclament l'application des règles de fond des donations (1). Ils cherchent, par exemple, à se prévaloir d'une cause de révocation, de nullité (2) ou bien à soumettre le don manuel au rapport ou à la réduction ou bien encore ils réclament l'exécution d'une charge ou demandent à exercer un droit de retour stipulé, conformément aux dispositions de l'article 951 C. civ., au cas du prédécès du donataire (3). Il faut noter que le donataire ou ses ayants cause peuvent agir sur le fondement de sa propre incapacité aussi bien que sur celui de l'incapacité du donataire, car, en matière de libéralités, l'incapacité est en principe une cause de nullité absolue. Le prétendu donataire est nanti et est défendeur ; c'est donc à eux qu'il incombe de faire la preuve du don manuel dont il conteste l'existence (4). La preuve doit être faite toutes les fois que le défendeur n'avoue pas posséder à titre de don manuel.

Le défendeur peut nier avoir en sa possession l'objet du prétendu don manuel ; le demandeur doit alors commencer par établir cette possession ; il peut le faire par tous moyens, car c'est un simple fait (5). Ou bien le défendeur peut reconnaître sa possession, mais alléguer qu'elle a une toute autre cause qu'un don manuel. Il prétend, par exemple, avoir bénéficié d'un cadeau d'usage : en pareil cas, seule la nature de la libéralité est contestée : le demandeur pourrait par tous moyens faire la preuve contraire de

(1) CARDON, thèse présentée, p. 171.

(2) Req., 22 déc. 1891, D. P. 1892.I.510, S. 1892.I.245 ; — Trib. civ. Epinal, 30 oct. 1913, Gaz. Pal. 1914.I.158.

(3) BEZOU, thèse précitée, p. 64.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 378.

(5) DESTIT, thèse précitée, p. 87 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 171-172 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 91.

cet aven qualifié (1). Le défendeur peut aussi alléguer avoir reçu l'objet en exécution d'une obligation naturelle à titre de dation en paiement. Le demandeur doit alors établir l'inexactitude de cette allégation et prouver l'existence du don manuel (2).

Comment cette preuve doit-elle être administrée ? En principe, conformément au droit commun des articles 1341 et suivants C. civ. (3). La jurisprudence exige la production de l'écrit, qu'il est, on le sait, loisible de dresser pour constater l'existence du don manuel ou tout au moins d'un commencement de preuve par écrit quand l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs, parce qu'il s'agit de la preuve d'un contrat (4). Elle repousse la preuve par témoins ou par une pièce qui n'émanerait pas de celui contre qui elle est alléguée ; par exemple, une facture établissant que l'objet litigieux a été acheté par le demandeur prétendu donateur est insuffisante (5).

C'est là une sévérité accusée, car, en fait, il est rare que le donateur se ménage une preuve écrite ; le plus souvent, il fait un don secret, afin que le donataire ne puisse être recherché après sa mort. Ses héritiers risquent d'en être victimes, aussi s'explique-t-on que la jurisprudence se montre plus large quand ce sont eux qui sont demandeurs.

193. — **Preuve par le donateur.** — Retirant en somme d'une main ce qu'elle donne de l'autre, la jurisprudence, si libérale dans l'admission de la validité du don manuel,

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 266.

(2) CARDON, thèse précitée, p. 172.

(3) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 380. Cet auteur s'est vainement élevé contre la solution jurisprudentielle.

(4) PLANIOL, note « *in* » Revue critique, 1888, pp. 711 à 713 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 394, p. 555 ; — CAPITANT, *Rapport précité sur le Concours général de l'année 1927*, J. Off. 27 août 1927.

(5) Civ. cass., 9 août 1887, D. P. 88.I.133, S. 87.I.313 ; — Cf. note PLANIOL « *in* » Revue critique, 1888, p. 711.

se montre très sévère quant à sa preuve. Le donateur doit se conformer strictement aux articles 1341 et suivants C. civ. (1). Il ne peut se servir de ses propres registres ou papiers domestiques ; il doit produire un reçu du prétendu donataire, qui fasse mention du caractère gratuit de la remise de la chose litigieuse (2). Il semble toutefois qu'un reçu ne comportant pas cette mention puisse constituer un commencement de preuve par écrit et permettre au demandeur de prouver que la remise a eu lieu à titre gratuit par témoins et présomptions. Un commencement de preuve par écrit peut encore être cherché dans un interrogatoire sur faits et articles (3) : si le défendeur reconnaissant sa possession allègue une vente et que le demandeur établisse le caractère mensonger de cette allégation, il pourra, semble-t-il, compléter librement ensuite ce commencement de preuve (4). Enfin, si le demandeur s'était vraiment par suite de circonstances exceptionnelles trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, il y aurait lieu à application de l'article 1348 C. civ. (5).

Par exception, toute demande en nullité fondée sur l'incapacité du mineur ou de la femme mariée est tenue pour la preuve d'une fraude à la loi ; en conséquence, tous les moyens ordinaires de preuve sont autorisés. On ne saurait notamment exiger une preuve écrite du mari demandeur, tiers à l'acte de libéralité (6). Il est, en outre, admis que le mari ou la femme mariée, qui se prévalent du défaut d'autorisation, ne sont pas tenus d'en faire la preuve ; c'est au

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 262 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 64 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 390, p. 404.

(2) BEZOU, thèse précitée, p. 65.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. I, n° 1206, p. 545 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 264.

(4) CLIGNY, thèse précitée, p. 92.

(5) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 390, p. 404.

(6) BRONZINI, thèse précitée, p. 265.

donataire qu'il incombe de prouver que le don manuel lui a été consenti par la femme autorisée (1).

Dans l'hypothèse d'un don manuel fait à une personne morale, le donateur peut en poursuivre la nullité pour défaut d'autorisation gouvernementale dans les cas où celle-ci est exigée. Il doit alors prouver l'existence de la libéralité par un écrit émanant du représentant légal de l'établissement gratifié (2) ou son aveu ou tout au moins un commencement de preuve par écrit puisé dans son interrogatoire sur faits et articles (3). Au cas où, par interposition de personnes, le don manuel aurait été adressé à une personne morale incapable de recevoir, il y aurait fraude à la loi et la preuve en pourrait être rapportée par tous moyens (4).

194. — **Preuve par les héritiers du donateur.** — Les héritiers du donateur doivent prouver un contrat. Les articles 1341 et suivants C. civ. semblent leur imposer de produire un écrit (5). Autant qu'on puisse savoir, il en était ainsi dans l'ancien droit (6). Mais à cette exigence il y a une exception qui à première vue ne se comprend guère, l'héritier ne pouvant avoir plus de droits que son auteur. Se justifie-t-elle par le fait qu'il n'a pas été possible aux héritiers de se ménager une preuve écrite ? Sans doute, c'est là au fond le motif de cette exception, mais juridiquement, quoiqu'on en ait dit (7), c'est une explication insuffisante car les héritiers sont dans une situation identique à celle de leur auteur. Précisément pour cette raison, quand il s'agit de prouver un don manuel pour le faire annuler sur le fondement de l'incapacité, tous les modes de preuve

(1) BRONZINI, thèse précitée, p. 259.

(2) BRONZINI, thèse précitée, p. 281.

(3) Paris, 22 janvier 1850, D. P. 50.II.27, S. 50.II.7.

(4) BRONZINI, thèse précitée, p. 282.

(5) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 296.

(6) Cf. ci-dessus n° 65.

(7) DURANTON, *op. cit.*, 4^e édition, t. VII, n° 307, p. 441; — Cf. Trib. civ. Nogent-sur-Seine, 9 août 1894, Gaz. Pal. 1895.I.suppl.13.

sont admis de la part des héritiers, comme de celle du donateur lui-même. La libéralité tend à faire échec en pareil cas à une loi impérative, c'est une fraude à la loi ; elle peut donc être établie par tous moyens. Dans toutes les autres hypothèses où les héritiers agissent comme ayants cause du donateur, c'est-à-dire comme se prévalant d'un droit qui leur appartient du chef du défunt, ils doivent, comme lui, apporter une preuve écrite. Il en est ainsi, par exemple, dans l'hypothèse d'une action en révocation pour inexécution des charges (1). En somme, leur situation est la même que celle du *de cujus*.

Mais le cohéritier, qui demande le rapport d'une libéralité indirecte ou déguisée par exemple, agit en son nom personnel, en vertu d'un droit propre et non comme ayant cause du donateur. Tous genres de preuve sont admissibles pour assurer le respect de la règle de l'égalité entre cohéritiers (2). De même, les réservataires agissent en vertu d'un droit propre et tentent de prouver une fraude à la loi, qui peut s'établir par tous moyens (3). Sans doute, l'article 1353 C. civ. semblerait permettre à première vue les présomptions à l'exclusion des témoins, mais les travaux préparatoires démontrent qu'on n'a pas voulu exclure ces derniers. La plupart du temps, c'est par témoins que s'établissent les faits dont on déduit les présomptions ; les témoignages sont pratiquement le seul mode efficace de preuve de la fraude à la loi (4).

S'il s'agit dans ces conditions pour les héritiers de prouver le don manuel pour exercer le rapport ou la réduction,

(1) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 297 ; — DESTIT, thèse précitée, p. 89 ; — D. Rép. prat., t. IV, n° 394, p. 555 ; — BAUDRY-LACANTINIERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et test.*, t. 1^{er}, n° 1205, p. 545 ; — BRONZINI, thèse précitée, pp. 269-270 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 68.

(2) Civ. rej. et cass., 2 déc. 1903, D. P. 1903.I.608, S. 1904.I.72.

(3) Civ. cass., 11 avril 1927, D. P. 1929.I.25, note PIC, S. 1927.I.263, et sur renvoi Orléans, 18 juillet 1928, D. P. 1929.II.65, note PIC.

(4) AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e édition, t. XII, pp. 375 à 379.

ils exercent un droit propre que leur auteur n'avait pas ; le droit au rapport ou à la réduction naît dans leur personne. Cette explication suffit bien à montrer qu'ils ont des droits différents de ceux de leur auteur, mais elle ne suffit pas à expliquer qu'on leur permette de prouver par tous moyens. C'est là une règle de faveur établie par la jurisprudence dans la crainte de voir par des dons manuels faire échec trop facilement à l'application des règles légales jugées d'ordre public. Les règles relatives au rapport ou à la réduction des libéralités tiennent à l'organisation de la famille et à la dévolution légale de la succession ; il importe qu'en faisant des libéralités par don manuel et en ne se réservant aucune preuve écrite le *de cujus* n'empêche point ses héritiers de faire respecter ces règles.

Plus favorable aux héritiers que notre ancien droit (1), le droit civil actuel admet en conséquence que ceux-ci, quand ils agissent en vertu d'un droit propre, peuvent prouver par témoins et présomptions (2) les dons manuels contestés. Il en est ainsi chaque fois que les bénéficiaires de ces dons manuels essaient de se soustraire à l'application des règles de la réserve ou du rapport (3). Les héritiers n'ont jamais été représentés à l'acte, puisque le donateur y a agi contre leurs intérêts ; ils sont des tiers. Leur imposer d'établir l'existence de la libéralité au moyen d'un écrit aurait été les mettre dans l'impossibilité de faire cette preuve, le disposant ne laissant presque jamais de preuve écrite (4). Au reste, en pareil cas, on peut soutenir que la libéralité est une fraude à la loi (5). Le réservataire peut donc prouver

(1) Cf. ci dessus n° 65.

(2) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 297.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 380-381 ; — D. Rép. prat. t. IV, n° 394, p. 556 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, 3^e édition, *Donat. et Test.*, t. I, n° 1205, p. 545 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 172-173 ; — CAPITANT, *Rapport précité sur le concours général de l'année 1927*, J. Off. 27 août 1927.

(4) HÉMAR, *Précis élémentaire de droit civil*, 3 vol. in-8°, Paris 1930, t. III, n° 3318, p. 520.

(5) BRONZINI, thèse précitée, pp. 269-270 ; — BEZOU, thèse précitée,

le don manuel par tous moyens. Il est un tiers et l'on peut considérer qu'il y a fraude (1), encore que souvent aucune allusion à ce second motif ne soit faite dans les arrêts (2). Il en est de même du cohéritier qui veut faire soumettre au rapport le don manuel reçu du *de cujus* par l'un de ses cohéritiers (3).

Quelles espèces de présomptions ont été en fait retenues ? On a par exemple fait ressortir que le prétendu donataire défendeur est en possession d'une somme de vingt mille francs et que précisément vingt mille francs ont été retirés du compte en banque du défunt peu avant sa mort, alors qu'il était hors d'état de songer à des opérations financières et qu'au reste il avait par ailleurs assez d'argent pour se faire soigner (4). La reconnaissance du don manuel passée dans une note remise après plaidoirie au nom du donataire par son avoué au tribunal dans un précédent procès ne peut être tenue dans le litige actuel pour un aveu judiciaire, un tel aveu n'ayant force de présomption légale que dans l'instance au cours de laquelle il est intervenu, mais on l'a considérée comme une présomption de l'homme (5). Une autre présomption a été tirée du fait que la défenderesse s'est constituée en dot des valeurs mobilières, alors qu'elle ne peut justifier de leur provenance et que d'ailleurs elle

p. 68; — JOSSEKAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1333, p. 708; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 390, p. 404.

(1) LABBÉ, note sous Caen, 28 mai 1879, S. 80.II.281; — Req. 18 août 1862, D. P. 63.I.144; — Req., 10 mars 1872, D. P. 72.I.309, S. 72.I.336; — Civ. rej., 17 janv. 1910, D. P. 1911.I.52.

(2) Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49, note anonyme, S. 80.II.281; — *Adde*: Orléans, 21 juill. 1865, S. 66.II.126.

(3) Civ. rej., 13 août 1866, D. P. 66.I.465; — Civ. rej. et cass., 2 déc. 1903, D. P. 1903.I.608, S. 1904.I.72; — Orléans, 24 nov. 1855, D. P. 56.II.259; — Lyon, 15 fév. 1903, Rec. des sommaires, 1924, n° 1930, p. 470.

(4) Orléans, 21 juill. 1865, S. 66.II.126.

(5) Civ. rej., 17 janvier 1910, D. P. 1911.I.52.

n'exerçait aucune profession et n'avait recueilli aucun héritage ni aucune donation (1).

Si les héritiers ne savent pas qui est en possession, ils peuvent faire interroger sur faits et articles celui qu'ils soupçonnent. S'il passe un aveu complexe ou qualifié, ils pourront essayer de faire la preuve contraire (2).

Si, connaissant le possesseur, ils n'arrivent pas à prouver le don manuel, ils peuvent déférer à leur adversaire le serment sur le fait de la libéralité ou encore le faire interroger sur faits et articles pour puiser dans ses réponses les éléments de leur preuve. Ils peuvent espérer obtenir l'aveu. Mais, en pareil cas, l'aveu, étant la seule preuve de la libéralité, doit être en entier tenu pour vrai jusqu'à preuve contraire ; il est indivisible (3) (art. 1356 C. civ.). Toutefois l'affirmation de n'avoir reçu qu'une partie des valeurs dont le rapport est demandé par ses cohéritiers ne saurait prévaloir contre la constatation justifiée par d'autres preuves de l'importance des sommes à rapporter par le défendeur, précisément parce que, pour être indivisible, l'aveu doit être la seule preuve du fait allégué (4).

(1) Lyon, 15 fév. 1923, Rec. des sommaires, 1924, n° 1930, p. 470.

(2) BRONZINI, thèse précitée, p. 271.

(3) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 298.

(4) Civ. rej., 3 juin 1867, D. P. 67.1.205.

CHAPITRE IV

Preuve des pactes adjoints au don manuel.

Preuve de la date du don manuel

APPENDICE :

PREUVE DU DON MANUEL EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

SECTION I

Preuve des pactes adjoints

195. — En principe, ces modalités doivent se prouver conformément au droit commun. La tradition réelle remplace bien l'acte authentique, mais elle est insuffisante à révéler les nuances de la volonté des parties. Les clauses du contrat de donation doivent donc, en principe, être établies par un écrit quand l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs. Mais ces conventions annexes n'ont pas, en principe, à être constatées dans la forme notariée, car la tradition réelle, succédané des formes notariées, satisfait suffisamment au vœu de la loi d'entraver l'excès des donations. Comme le don manuel lui-même, les pactes adjoints peuvent donc se prouver soit par un écrit privé dressé pour en constater l'existence en même temps que celle de la libéralité, soit par un commencement de preuve par écrit complété par des témoignages ou présomptions, dans les termes des arti-

cles 1341 et suiv. C. civ. (1). La preuve du pacte doit être administrée par celle des parties qui cherche à s'en prévaloir, aussi convient-il de distinguer les pactes favorables au donateur et les pactes favorables au donataire.

196. — **Pactes favorables au donateur.** — Le donateur peut avoir à en administrer la preuve dans des circonstances très diverses : ou bien il cherche à en obtenir l'exécution par un donataire qui s'y refuse, niant l'existence du pacte, ou bien il cherche à faire annuler le don manuel en se prévalant de l'illicéité du pacte, ou bien à le faire révoquer pour inexécution des conditions (2).

Dans le premier cas, il doit faire la preuve conformément au droit commun (3), parce qu'il est demandeur et que la possession du défendeur, toutes les fois que sont réunies les conditions d'application de l'article 2279 C. civ., lui confère une présomption d'absolue propriété (4). Il doit prouver que le titre auquel possède le gratifié l'oblige à certaines prestations (5). Au cas où celui-ci, l'existence même du don manuel ne pouvant être établie par son adversaire, aurait avoué la libéralité en ajoutant qu'elle n'était grevée d'aucune charge ou condition, il serait en droit de se prévaloir de l'indivisibilité de l'aveu (6), ce qui d'ailleurs ne lui conférerait aucun avantage particulier, puisque le demandeur a la faculté de prouver le caractère

(1) DELATTRE, *Des effets des charges apposées aux libéralités entre vifs et testamentaires*, thèse Paris, 1897, pp. 78-79 ; — DEMOGUE, note sur *Alexandrie*, 23 mars 1926, *Gaz. Trib. mixtes*, XVII.100, à in » ; *Rev. trimestrielle*, 1927, p. 722 ; — HÉMARD, *Précis élémentaire de droit civil*, 3 vol. in-8°, Paris 1930, t. III, n° 3316, p. 519.

(2) Trib. paix Choisy-le-Roi, 17 mai 1934, *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1930-35, t. 1^{er}, v° *Don manuel*, n° 7.

(3) PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 405, p. 419.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 387.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 387-388 ; — GILLIER, thèse précitée, pp. 117-118 ; — Trib. paix Choisy-le-Roi, 17 mai 1934 précité.

(6) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 387.

mensonger de l'aveu (1). Une preuve écrite est donc nécessaire toutes les fois que l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs (2).

Il en est ainsi notamment dans le cas où le donateur, qui a conservé la nue-propriété, désire rentrer en possession à l'expiration de l'usufruit, d'où le caractère indispensable de la double immatriculation des titres soumis à l'usufruit ou d'un inventaire pour que le donateur ne soit pas à la merci du donataire (3). A défaut d'inventaire, à supposer établie l'existence du droit du demandeur, la consistance de l'usufruit pourrait être par lui prouvée par tous moyens, même la commune renommée, pour punir l'usufruitier d'avoir enfreint l'obligation de faire dresser inventaire avant d'entrer en jouissance, que l'article 600 C. civ. met à sa charge (4).

Il est toutefois au principe une exception : on sait que la jurisprudence exige un acte authentique pour la constatation des dons faits aux établissements publics, quand ils sont grevés de charges, un acte notarié pouvant seul assurer à perpétuité l'exécution des volontés des bienfaiteurs (5). Cette rigueur serait peut-être d'ailleurs de nature à décourager la charité privée et à encourager la fraude, de pareils dons restant secrets, si l'on ne donnait, nous l'avons vu (6), une interprétation très restrictive de cette exception (7).

(1) BEZOU, thèse précitée, p. 134.

(2) GILLIER, thèse précitée, pp. 117-118; — BERLIAT, thèse précitée, p. 134; — BRONZINI, thèse précitée, p. 276; — BEZOU, thèse précitée, pp. 131-132 et 135; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 405, p. 419; — Note AUDINET sous Civ. cass., 4 déc. 1918, S. 1921.I.28; — Req., 18 janv. 1869, D. P. 69.I.121, S. 69.I.353; — Paris, 25 mai 1896, Gaz. Pal. 1896.I.722.

(3) Cf. BERLIAT, thèse précitée, p. 94; — GILLIER⁶, thèse précitée, p. 63 et MASSIGLI, note sur Paris, 30 déc. 1881 « in » Revue critique, 1883, p. 243.

(4) Pau, 28 mars 1887, S. 88.II.117.

(5) Cf. Circulaire du ministère de l'Intérieur du 18 oct. 1862, S. 63. IV.272; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 405, p. 419.

(6) Cf. ci-dessus n° 94.

(7) Cf. BEZOU, thèse précitée, p. 152.

Si le donateur cherche au contraire à prouver le pacte pour se prévaloir de son illicéité et réclamer la nullité de la donation elle-même qu'il vicie, la jurisprudence, considérant qu'il y a fraude à la loi, l'autorise à faire sa preuve par tous moyens (1). Ainsi en est-il quand il allègue l'existence d'une réserve d'usufruit stipulée au mépris de l'article 1422, § 2, C. civ. (2) ou celle d'une charge imposée, en l'absence de tout acte notarié, à un établissement public (3), surtout si cet établissement est incapable ou non autorisé (4).

197. — **Pactes favorables au donataire.** — Le donataire, cherchant à se prévaloir d'un pacte qui lui est favorable, doit en apporter la preuve (5). C'est une modalité d'un contrat, donc, en principe, l'application des articles 1341 et suiv. C. civ. s'impose (6). Toutefois, un ancien arrêt de 1854 paraît rechercher la preuve d'un pacte de propres dans les circonstances de la cause, notamment dans un contrat de mariage antérieur nul qui contenait une constitution de dot (7). Au cas où la femme voudrait établir contre son mari ou les héritiers de celui-ci qu'il a reçu pour elle un don manuel accompagné d'une stipulation de propres, il semble qu'elle pourrait faire cette preuve par tous moyens, car elle n'aurait pu se procurer de titre, son mari administrant ses biens. Mais il lui faudrait un écrit pour faire cette preuve contre les créanciers communs (8).

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 388; — GILLIER, thèse précitée, p. 119; — BERLIAT, thèse précitée, p. 133; — BRONZINI, thèse précitée, p. 277; — BEZOU, thèse précitée, p. 133.

(2) BEZOU, thèse précitée, p. 133; — Dijon, 14 juill. 1879, D. P. 80.II.124, S. 79.II.261.

(3) BRONZINI, thèse précitée, pp. 283-284.

(4) BEZOU, thèse précitée, p. 148.

(5) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 389; — GILLIER, thèse précitée, p. 119.

(6) HAMEL, thèse précitée, p. 159; — BEZOU, thèse précitée, p. 137.

(7) Nîmes, 30 août 1854, D. P. 56.II.107, S. 54.II.642.

(8) CLIGNY, thèse précitée, pp. 108-109; — GILLIER, thèse précitée, pp. 121-122; — BEZOU, thèse précitée, pp. 138-139.

Toutefois, dans l'hypothèse où la donation n'a pu être établie par le donateur que grâce à l'aveu du donataire, celui-ci est fondé à se prévaloir de l'indivisibilité de son aveu pour rejeter sur son adversaire la charge de la preuve, quand il a ajouté l'allégation d'un pacte à l'aveu de la donation (1). Sans doute, aux termes de l'article 843 C. civ., c'est au gratifié qu'il incombe de prouver ce pacte, mais on ne saurait en déduire l'impossibilité d'appliquer l'article 1356 C. civ., comme il a été prétendu (2), parce que ce texte renverse la charge de la preuve. En effet, l'article 843 est l'application du droit commun, comme l'article 1356 ; ne pas appliquer ce dernier texte revient à favoriser le donateur injustement et sans droit, puisque l'article 843 ne déroge point aux règles ordinaires de preuve, mais applique simplement le principe que celui qui cherche à se prévaloir d'un droit doit le prouver.

Si le donataire, en principe, doit fournir une preuve écrite, malgré quelques avis dissidents (3), il est très généralement admis en doctrine et universellement affirmé en jurisprudence que le pacte de préciput se prouve sans écrit par tous moyens et notamment par les circonstances de la cause (4), à condition d'être contemporain du don manuel ; si ce pacte était en effet postérieur au don manuel, ce serait une deuxième libéralité, un acte notarié serait indispensable non seulement *ad probationem* mais encore *ad validitatem* (5). Dans le cas contraire, tous moyens de preuve sont admissibles et le choix de la forme manuelle est l'un des indices susceptibles de retenir l'attention des

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 389 ; — DESTIT, thèse précitée, pp. 99-100 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 111 ; — GILLIER, thèse précitée, pp. 119-120 ; — Bordeaux, 2 mai 1831, S. 1831.II.324.

(2) BRONZINI, thèse précitée, p. 249.

(3) HAMEL, thèse précitée, p. 159 ; — BERLIAT, thèse précitée, pp. 141-142.

(4) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 391 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 111 ; — BERLIAT, thèse précitée, p. 139 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 405, p. 419.

(5) DESTIT, thèse précitée, p. 101 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 142.

juges, à cause du caractère secret de cette forme de libéralité. C'est là une exception au principe de la nécessité d'une preuve écrite. Si l'on tenait absolument à la justifier théoriquement, peut-être pourrait-on présenter l'explication suivante : la dispense de rapport est intimement liée à l'intention libérale, elle s'intègre à cette intention ; loin d'être extérieure au don manuel, cette modalité en arrive, plus que toute autre, à se confondre avec l'intention libérale elle-même. Une fois l'existence de celle-ci établie conformément aux règles que nous avons déterminées, son caractère plus complet que dans la donation dispensée de rapport s'établit par tous moyens.

En résumé, les pactes adjoints, en principe, se prouvent conformément aux articles 1341 et suivants C. civ. Toutefois, un acte notarié est nécessaire dans les cas de dons avec charges faits aux établissements publics. Inversement, quand le demandeur cherche à se prévaloir d'une fraude à la loi ou quand il essaie d'établir un pacte de préciput, il peut faire la preuve par tous moyens, de même que la femme qui cherche à établir contre son mari ou les héritiers de celui-ci l'existence d'un pacte de propres.

SECTION II

Preuve de la date du don manuel

198. — Lorsqu'une partie poursuit l'annulation d'un don manuel en se fondant sur l'incapacité ou lorsqu'elle en poursuit la réduction pour atteinte à la réserve dans l'hypothèse où plusieurs donations ont été faites, les plus récentes devant être réduites avant les plus anciennes, il faut apporter la preuve de la date du don manuel, si elle est contestée. Le don manuel fait au mépris des règles de la capacité constitue une fraude à la loi ; il en résulte qu'il est loisible aux parties de prouver par tous moyens qu'il a été fait pendant la durée de l'incapacité (1).

(1) DESTIT, thèse précitée, p. 110 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 285 ; — BEZOU, thèse précitée, pp. 74 à 86.

Plus délicate est la preuve de la date dans l'hypothèse d'une action en réduction. On ne saurait s'en tenir au système de Bressolles, d'après lequel, en aucun cas, l'article 1328 C. civ. ne pourrait intervenir au débat parce que le don manuel se prouve sans écrit (1). On sait en effet, au contraire, qu'en principe un écrit est nécessaire *ad probationem*.

Il importe de distinguer le cas où la contestation s'élève entre le donataire manuel et l'héritier réservataire et celui où elle surgit entre donataires successifs.

199. — Conflit entre un donataire et un réservataire.

— On suppose que l'écrit privé à l'aide duquel a été prouvée la donation mentionne la date de celle-ci. La date ne peut-elle être tenue pour établie qu'autant que l'écrit aura date certaine et du jour où il aura acquis date certaine ? Le réservataire, agissant en vertu d'un droit propre, est, peut-on dire, un tiers, en conséquence cet écrit n'a de valeur à son égard que s'il a date certaine (2).

Mais l'article 1328 C. civ. constitue une faveur pour les tiers, il leur est donc permis d'y renoncer ; si le réservataire accepte la date des écrits privés qui lui sont opposés, on ne peut donc le forcer à se prévaloir de l'article 1328 C. civ. (3). En outre, il est à remarquer qu'en aucun cas il ne souffrira de la date du don manuel, puisqu'il n'est point tenu de supporter l'insolvabilité des donataires et qu'à défaut du dernier gratifié il peut attaquer l'avant-dernier (4). S'il peut effectivement être tenu pour un tiers dans les cas de fraude à la réserve, dans cette hypothèse où l'in-

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 393-394 ; — Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49, note anonyme S. 80.II.281, note LABBÉ, Rec. Caen, 1879, p. 161, note TOUTAIN.

(2) CLAUDE, thèse précitée, pp. 244 et suiv. ; — Note anonyme sous Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 116 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 115 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 290.

(4) Cf. CLIGNY, thèse précitée, p. 115.

tangibilité de cette réserve n'est point menacée, il est normal que sa qualité de réservataire s'efface derrière celle d'héritier. Aussi vaut-il mieux dire que, comme ayant cause du *de cujus*, il est, de même que lui, tenu de respecter la date de l'écrit privé qui lui est opposé (1).

200. — **Conflit entre donataires successifs.** — On suppose que le *de cujus* a fait une donation authentique et un don manuel. Le donataire manuel peut-il opposer la date de la libéralité dont il a été gratifié au donataire authentique, quand l'écrit privé à l'aide duquel la preuve en est faite n'a pas date certaine ? C'est une question très controversée ?

On a prétendu écarter l'application de l'article 1328 C. civ. en disant que ce texte ne régit que les conflits dans lesquels un droit est revendiqué par plusieurs personnes sur une même chose et non point des conflits, comme celui-ci, où chaque partie prétend avoir un droit distinct sur des choses différentes. Dans une semblable hypothèse, les parties sont non seulement des tiers les unes à l'égard des autres, mais encore des « *penitus extranei* » (2). C'est un argument assez peu pertinent. N'y a-t-il point en effet quelque contradiction à insister sur l'absence de tout rapport entre les parties au procès, à mettre en relief leur caractère absolu d'étrangers et à leur imposer le respect d'une date comme s'ils étaient des ayants cause (3) ? Au reste, en réa-

(1) PASCAUD, article « *in* » Revue critique, 1881, p. 116; — COLIN, Etude précitée, Rev. pratique, 1883, pp. 447-450; — BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 393-394; — DESTIT, thèse précitée, p. 116; — CLIGNY, thèse précitée, pp. 116-117; — BRONZINI, thèse précitée, p. 288; — BEZOU, thèse précitée, p. 92. Réciproquement, l'art. 1328 ne peut être invoqué contre l'héritier à réserve par les donataires manuels qui se sont rendus complices de la fraude ourdie par le *de cujus* pour faire disparaître la réserve et qui ont reconnu la sincérité d'écrits du *de cujus* mentionnant la date des dons manuels. Civ. cass., 11 janv. 1882, D. P. 82.I.313, S. 82.I.129.

(2) Caen, 25 mai 1875, D. P. 80.II.49, S. 80.II.281.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 119.

lité, tous les donataires prétendent à la même chose : la quotité disponible (1).

Est-ce à dire que, les tenant pour des tiers, on les autorise à se prévaloir de l'article 1328 C. civ. à l'encontre des donataires manuels ?

On peut en faveur de cette solution faire ressortir la généralité des termes de l'article 1328, alléguer qu'il importe de protéger les donataires authentiques contre le danger des dons manuels antidatés (2). Labbé estime qu'en conséquence la date d'un don manuel n'est pas opposable au bénéficiaire d'une donation authentique, si elle n'est établie que par un écrit privé sans date certaine (3). Par rapport à ce donataire authentique le don manuel ne doit pas être compris dans la masse servant à calculer le disponible. L'héritier se retournera contre le donataire manuel pour obtenir le complément de sa réserve : par rapport à ce dernier la masse sera en effet plus importante, car elle comprendra le don manuel et la donation authentique. Ce système est inadmissible, parce qu'il est en contradiction avec le caractère intangible de la réserve héréditaire et avec l'article 922 C. civ. Imaginons qu'un défunt ait fait deux dons manuels de cinquante mille francs et laisse cinquante mille francs à son décès. Supposons qu'en l'espèce la réserve soit de la moitié de la fortune du disposant et qu'aucun des écrits mentionnant l'existence des dons manuels n'ait date certaine. Chacun des donataires pourra dire au réservataire : « je me refuse à tenir compte de l'autre don manuel ; la masse par rapport à moi est de cent mille francs, la réserve de cinquante mille francs. La libéralité dont j'ai bénéficié ne dépassant pas cinquante mille francs, cette réserve n'est pas entamée. » L'héritier serait

(1) Note anonyme sous Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49 ; — COLIN, *Etude précitée*, Rev. pratique, 1883, p. 451 ; — CLIGNY, thèse précitée, p. 118 ; — CARDON, thèse précitée, p. 119 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 292 ; — BEZOU, thèse précitée, pp. 94-95.

(2) CLIGNY, thèse précitée, pp. 118-119.

(3) Note anonyme sous Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49.

privé de sa réserve avec un tel système, qui ne peut donc s'étendre aux rapports des donataires manuels entre eux. Au reste, l'article 922 C. civ. prévoit la formation d'une seule masse pour le calcul de la réserve (1).

Convient-il alors d'écarter l'art. 1328 C. civ. du débat ? Cela semble plus conforme à l'esprit de loi. Le législateur désire voir réduire les libéralités par ordre de date ; or, à procéder autrement, la plupart des dons manuels seraient réduits les premiers et au marc le franc, puisqu'ils ne prendraient date certaine qu'au décès du donateur (2). Il apparaîtrait, en outre, quelque peu inélégant de donner une date différente à un même don manuel suivant que le bénéficiaire l'oppose à l'héritier réservataire ou bien à un autre donataire (3). L'article 1328 C. civ. concerne essentiellement les actes instrumentaires, sa portée n'est pas aussi générale qu'on l'a dit parfois (4). En réalité, l'ordre des réductions est une opération unique à régler vis-à-vis de tous les intéressés, réservataires ou donataires : la solution ne saurait être différente suivant que le conflit s'élève entre les uns ou les autres. La question de la date des libéralités et de l'ordre des réductions est une question indépendante de la distinction faite par la loi entre les tiers et les ayants cause. L'article 923 C. civ. pose une règle complète ; on n'a pas à tenir compte de l'article 1328 C. civ. (5).

On peut donc prouver la date du don manuel par un écrit n'eût-il point date certaine, notamment par les papiers domestiques du défunt (6). Si l'existence du don n'a été connue que par l'aveu du donataire et que celui-ci

(1) DESTIT, thèse précitée, p. 126 ; — CARDON, thèse précitée, p. 122 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 99.

(2) Caen, 25 mai 1875, D. P. 80.II.49, S. 80.II.281.

(3) CLAUDE, thèse précitée, p. 249 ; — BRONZINI, thèse précitée, p. 288 ; — Caen, 25 mai 1875, précité.

(4) Cf. JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 733, p. 894.

(5) CLIGNY, thèse précitée, pp. 122-123 ; — CARDON, thèse précitée, p. 124 ; — BEZOU, thèse précitée, p. 100.

(6) JOSSERAND, *op. cit.*, t. III, n° 733, p. 894.

en ait indiqué la date, il serait fondé à se prévaloir de l'indivisibilité de son aveu (1).

201. — Il est encore une autre hypothèse où la preuve de la date du don manuel devrait être administrée en justice : le créancier en effet, qui voudrait faire annuler, en exerçant l'action paulienne, un don manuel postérieur à la naissance de sa créance et fait en fraude de ses droits, devrait prouver l'antériorité de sa créance. L'existence de la fraude lui permettrait d'établir par tous moyens la date du don manuel (2).

SECTION III

APPENDICE : Preuve du don manuel en droit international privé

202. — « *La fiction de droit qui répute les meubles possédés par une personne comme inhérents à la personne même de leur propriétaire et par suite comme toujours situés à son domicile cesse de produire effet toutes les fois que ces meubles sont directement visés par une action qui, les concernant individuellement et les isolant de la personne de leur propriétaire, vient rompre la relation juridique existant entre eux et le domicile de ce dernier* ». La loi qui doit trouver application est alors la *lex rei sitæ* : la loi du pays où se trouvent les meubles (3). D'autre part, la législation du lieu où un acte a été passé régit cet acte quant à sa forme, ses conditions fondamentales et son mode de preuve en vertu de la règle : « *locus regit actum* (4) ».

Il en résulte que le don manuel se trouve soumis à la loi

(1) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 446.

(2) BEZOU, thèse précitée, pp. 104 et suiv. Sur la preuve de l'importance de don, cf. BEZOU, *op. cit.*, p. 106.

(3) Douai, 11 déc. 1891, D. P. 94.II.193 précité. Cf. *supra*, p. 265.

(4) Civ. cass., 23 fév. 1864, D. P. 64.I.166 ; — Civ. cass., 23 mai 1872, D. P. 92.I.473.

du pays dans lequel il a été fait : la preuve en doit être faite conformément aux règles du droit français, s'il a été fait en France. Il faut, en principe, un écrit quand l'intérêt en jeu dépasse cinq cents francs. Mais l'étranger, dont la loi nationale admet la revendication mobilière, peut néanmoins se prévaloir de l'article 2279 C. civ., le cas échéant, car c'est un texte d'ordre public (1).

Inversement, les dons manuels faits par des Français à l'étranger se prouvent conformément à la loi du pays où ils ont été faits. Les articles 1341 et suiv. C. civ. ne sont pas des textes d'ordre public (2) ; on peut donc dire qu'en contractant à l'étranger les Français se soumettent tacitement à la loi locale. *A fortiori* les dons manuels faits à l'étranger par des étrangers peuvent être prouvés conformément à la loi du lieu où ils ont été passés devant nos tribunaux, puisque la notion de l'ordre public international est plus étroite que celle de l'ordre public interne (3).

Dans un litige relatif à un don manuel entre époux la Cour de Paris admit naguère l'application de la loi nationale des époux comme en matière de successions mobilières (4). Mais ce système donne lieu à une grave difficulté quand les époux sont de nationalité différente ; il est donc préférable de s'en tenir à la règle : « *locus regit actum*. » Les dons manuels faits en France sont prouvés conformément à la loi française (5), à moins que les parties ne se soient expressément référées à leur loi nationale (6). Les

(1) BRONZINI, thèse précitée, pp. 306-307.

(2) Civ. cass., 24 août 1880, D. P. 80.I.447.

(3) BRONZINI, thèse précitée, p. 311.

(4) Paris, 1^{er} fév. 1898 sous Civ. cass., 14 juin 1899, D. P. 1900.I.45.

(5) Cf. dans la même affaire : Civ. cass., 14 juin 1899, D. P. 1900.I.45, S. 1900.I.225, note PILLET ; — Amiens, 15 mars 1900 et Civ. rej., 6 fév. 1905, D. P. 1905.I.481. Ce dernier arrêt est également rapporté au Sirey 1907.I.393 avec une note de M. NAQUET.

(6) Note PILLET sous Civ. cass., 14 juin 1899, S. 1900.I.225.

dons manuels faits en Angleterre peuvent au contraire être établis librement par témoins (1).

203. — En résumé, la preuve du don manuel, étant celle d'un contrat, incombe à la partie qui cherche à s'en prévaloir et doit être faite conformément aux articles 1341 et suiv. C. civ. Toutefois, le donataire d'un meuble ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ. peut se prévaloir de la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* », considérée en tant que règle de preuve. Il est tenu, jusqu'à preuve contraire, pour légitime propriétaire du meuble donné, sa possession rendant très vraisemblable l'existence du don manuel allégué. Son adversaire doit alors détruire cette probabilité, en montrant l'insuffisance de sa possession pour valoir titre et en mettant en relief toutes les circonstances de nature à établir le caractère invraisemblable de son allégation, en dépit de la possession. Le possesseur peut se défendre, en prouvant la correction de sa possession à l'encontre des assertions du demandeur et en mettant en lumière toutes les circonstances favorables à l'existence du don manuel allégué. La jurisprudence en est arrivée à faire ainsi, sans le dire expressément, du débat une question de fait, pour mieux protéger la propriété mobilière dont l'importance grandit sans cesse. Elle assure cette protection par un élargissement de la notion d'équivoque : est tenue pour telle toute possession qui, en égard aux circonstances de la cause, ne suffit pas à rendre vraisemblable le don manuel. Cette tendance jurisprudentielle se trouve conforme à la tradition historique que la doctrine, dans son ensemble, paraît avoir quelque peu oubliée.

Par exception au principe, le donataire d'une chose de genre attaqué en restitution, bien qu'il allègue un don manuel sans pouvoir se prévaloir de l'article 2279 C. civ., n'est point obligé d'établir le don manuel, car la propriété de la chose litigieuse, en pareil cas, a certainement été per-

(1) Civ. rej., 6 fév. 1905, D. P. 1905.I.481, S. 1907.I.393 note NAQUET.

due par le demandeur et la seule question qui puisse se poser est celle de savoir s'il subsiste ou non une obligation personnelle de restitution à la charge du défendeur.

Par exception encore, la femme mariée peut prouver sans écrit contre son mari ou les héritiers de celui-ci qu'il a reçu pour elle des dons manuels faits par un tiers et dont il n'a point fait dresser inventaire. De même, tout demandeur qui allègue une fraude à la loi ou à la personne peut l'établir par tous moyens ; notamment la preuve des dons manuels, en l'absence de tout écrit, est admise de la part des héritiers du donateur qui prétendent les faire soumettre au rapport ou à la réduction.

En principe, les pactes adjoints au don manuel se prouvent conformément au droit commun : il en va toutefois autrement pour le pacte de préciput et dans les cas de fraude à la loi. Quant à la preuve de la date du don manuel, elle peut être faite par un écrit privé, sans qu'on ait à se soucier de l'article 1328 C. civ.

Enfin, en droit international privé, il convient d'appliquer pour la preuve du don manuel la loi du lieu où l'acte a été passé.

Cette théorie jurisprudentielle de la preuve du don manuel traduit de toute évidence la volonté d'éviter les dangers de l'institution. Conformément à la tradition historique la jurisprudence valide largement ces donations sans acte, mais elle exige, en principe, un écrit *ad probationem*. Elle assouplit considérablement l'application de l'article 2279 C. civ. par l'élargissement de la notion d'équivoque, facilitant ainsi grandement au demandeur en restitution la preuve de la fausseté des allégations de son adversaire. Elle met ainsi obstacle aux détournements dissimulés sous l'apparence de faux dons manuels. Par exception au principe posé et pour éviter que les dons manuels n'échappent aux règles de fond des donations, elle permet la preuve par tous moyens dans les cas de fraude à la loi et donne de cette fraude une définition très large. Sa bienveillance ne se

manifeste guère, dans le domaine de la preuve, que dans la permission de prouver par tous moyens le pacte de préciput et dans l'autorisation donnée à la femme mariée de se prévaloir de l'article 1504 C. civ. contre son mari où les ayants cause de celui-ci, dans les cas où il n'est pas donateur.

TITRE IV

LE DON MANUEL EN DROIT FISCAL

204. — Le développement prodigieux du don manuel à notre époque — on sait qu'il est devenu la forme de donations entre vifs la plus fréquemment employée — s'explique en grande partie par la faveur dont il jouit en droit fiscal. A une époque où les droits progressifs frappent si lourdement les libéralités, on conçoit aisément l'attrait d'une forme de donation qui bien souvent échappe à l'impôt. Encore convient-il de ne pas s'exagérer la portée de cette exemption que la législation récente tend à réduire.

La loi du 22 frimaire an VII ne contenait aucune disposition relative aux dons manuels. Ils étaient donc traités comme les donations écrites. Le droit ne pouvait être perçu que s'il existait un écrit constatant la libéralité et formant titre entre les parties, c'est-à-dire contenant le consentement du donateur et celui du donataire ; n'était par suite pas imposable la déclaration par un futur époux, dans son contrat de mariage, d'un don manuel reçu de ses parents, s'ils n'étaient présents qu'*honoris causa*, ou d'une personne présente en qualité de témoin ou dont la présence n'était pas constatée dans le contrat, bien que sa signature figurât au bas de l'acte. Le droit n'était dû que si le donataire était partie active au contrat, notamment quand l'acte renfermait des stipulations au profit de l'ascendant donateur, par

exemple lorsque le don était déclaré imputable sur le reliquat du compte de tutelle à rendre par l'ascendant (1).

Si le don manuel était rappelé dans un jugement, le droit proportionnel ne pouvait être perçu que dans le cas où la constatation du don par le tribunal formait entre les parties le titre de la donation, tenant lieu de contrat. Il n'en était ainsi que si la décision judiciaire avait été rendue à l'occasion du don lui-même et avec le concours du donateur et du donataire (2).

Dans l'immense majorité des cas, les contribuables arrivaient à éluder l'impôt. C'est pour remédier à cet abus que fut votée la loi du 18 mai 1850 (art. 404 du Code de l'enregistrement) (3). En dehors même de ce texte, qui assujettit le don manuel dans des cas plus fréquents à l'impôt qui frappe les libéralités, il faut aujourd'hui, pour mesurer exactement l'étendue de l'exemption fiscale, tenir compte de textes plus récents qui le frappent souvent, à défaut du droit de donation, du droit de mutation par décès.

L'article 2 de la loi du 25 février 1901 dispose que le droit de mutation par décès au tarif progressif est liquidé « *sur la part nette recueillie par chaque ayant droit* » à l'hérédité. Pour le calcul de ces droits il faut donc tenir compte des rapports faits à la masse par les successibles : or, les dons manuels sont en principe rapportables. Si avant le décès du donateur ils ont été frappés du droit de donation, « *la situation est... exactement la même que pour les rapports de sommes ou de biens donnés par acte et il y a*

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 396-397; — FONTENEAU, *Théorie fiscale des dons manuels*, thèse Poitiers, 1902, pp. 1 à 7; — MAGUÉRO, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 2^e édition, t. II, pp. 366, col. 2, 367, col. 1, n° 38; — DELAPORTE, *Des dons manuels en droit fiscal*, thèse Paris, 1912, pp. 3 à 8; — Cf. Req., 21 déc. 1831, S. 1832.I.209; — Req., 18 avril 1834, S. 1834.I.270; — Civ. rej., 26 mai 1841, S. 1841.I.493.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, pp. 366, col. 2, 367, col. 1, n° 38.

(3) Les références au Code de l'enregistrement renvoient à l'édition ordonnée par le décret du 27 décembre 1934.

lieu pour la liquidation du droit de mutation par décès de suivre les mêmes règles ». Dans l'hypothèse contraire, la déclaration de succession n'étant pas, nous le verrons, un acte au sens de la loi de 1850, on ne peut les soumettre au droit de donation. Mais ne faut-il pas les comprendre dans la masse sur laquelle sera calculé l'impôt de mutation par décès ?

En général, les dons manuels se rapportent en moins prenant ; le rapport n'est réel que si l'objet excède la part du donataire dans la succession du donateur et à concurrence de cet excédent. La partie du don manuel ainsi rapportée, vis-à-vis des héritiers, cesse d'être la propriété du donataire, devient une valeur réellement successorale. Le don manuel est partiellement anéanti ; pour cette portion, il doit donc subir l'impôt de mutation par décès. Le rapport en moins prenant est au contraire une simple opération de calcul. Le donataire, précomptant sur sa part les biens donnés, « *conserve* » ces biens ; il ne cesse pas d'en avoir la propriété. N'étant pas héréditaires, ces biens, même s'ils ont échappé à l'impôt de donation, ne doivent pas subir l'impôt de mutation par décès (1).

En vertu de la loi du 18 avril 1918, article 17, modifié par l'article 46 de la loi du 13 juillet 1925 (Code de l'enregistrement, art. 67), il peut encore arriver que l'impôt de mutation par décès soit perçu sur des biens qui ont fait l'objet d'un don manuel : aux termes de ce texte, lorsqu'une personne a perçu les revenus de titres ou valeurs moins de six mois avant son décès, ses héritiers, même alléguant un don manuel de ces titres fait à leur profit, doivent acquitter l'impôt de mutation par décès, à moins d'acquitter sur le montant de ces valeurs le droit de donation entre vifs, d'après une déclaration passée au bureau du domicile du défunt. Si cette déclaration n'est pas souscrite dans le délai de six mois, l'héritier donataire peut encore acquitter le

(1) Revue de l'enregistrement, art. 5421, *Les dons manuels et l'impôt de mutation par décès*.

droit de donation entre vifs au plus tard dans les trois mois à partir d'une mise en demeure par lettre recommandée de l'Administration. En pareil cas, le droit de donation est majoré des intérêts calculés au taux légal à compter de l'expiration du délai fixé pour le paiement des droits de mutation par décès (1). L'époux survivant, usufruitier légal, doit être à cet égard assimilé aux héritiers du défunt (2).

Mais cette perception, à propos du don manuel, du droit de mutation par décès n'a qu'un caractère exceptionnel : en principe, c'est le droit de donation qui est exigible. Il importe donc essentiellement de rechercher, en dehors du cas précédent où le donataire acquitte ce droit pour s'affranchir du droit de mutation par décès, dans quelles hypothèses le droit de donation doit être perçu en vertu de la loi du 18 mai 1850, c'est-à-dire de déterminer dans leurs grandes lignes la nature, le fait générateur et la base de l'impôt, puis ses conditions d'exigibilité, en mettant en relief les différences qui séparent le droit fiscal du droit civil quant à la notion même de don manuel, enfin le tarif et la quotité, la liquidation et le paiement du droit.

(1) FUZIER-HERMAN, *suppl. au Rép. précité*, v° *Don manuel*, t. V, p. 597, n° 507.2.3.; — D., *suppl. au Rép. prat.*, v° *Enregistrement*, t. II, p. 46, n° 1632.2; — DUBLINEAU, *Traité théorique et pratique de l'enregistrement*, 3^e édition, 1 vol. in-8°, Paris, 1924, p. 745, art. 1236.

(2) Sol. adm. Enregistrement, 31 déc. 1926, Inst. 3963, § 24, R. E. 8700, XV.

CHAPITRE PREMIER

Nature, fait générateur et base de l'impôt

205. — Aux termes de l'article 6 de la loi du 18 mai 1850, « les actes renfermant soit la déclaration par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel seront sujets au droit de donation (1) ». Isolé de tout ce qui le constate, le don manuel est donc affranchi du droit ; c'est par le fait de sa déclaration ou de sa reconnaissance qu'il est frappé. La perception atteint tous les actes volontaires ou forcés présentés à la formalité de l'enregistrement qui contiennent la preuve d'une transmission manuelle, fussent-ils insuffisants à constituer un titre entre les parties (2).

Traditionnellement en matière d'enregistrement on distingue les droits d'acte et les droits de mutation. Les premiers frappent l'acte qui sert de titre aux parties, la convention détermine l'élévation du droit. Les seconds frap-

(1) Le texte porte « pour » au lieu de « par » ; mais on s'accorde à reconnaître qu'il s'agit là d'une simple erreur matérielle. HAMEL, thèse précitée, p. 173 ; — Trib. civ. Cherbourg, 23 août 1856, Journ. enreg. n° 16361.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 367, col. 2, n° 39 ; — D. Rép. prat., t. V, v° *Enregistrement*, n° 1632, pp. 509-510 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 14 ; — DUBLINEAU, *op. cit.*, n° 1234, p. 744 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 481, p. 497.

pent la mutation elle-même, n'y eût-il point d'acte pour la constater (1).

Ce n'est pas un droit de mutation qui frappe le don manuel, puisque l'existence de la libéralité ne suffit pas à le rendre exigible, qu'il faut en outre une déclaration ou une reconnaissance (2). L'Administration n'est pas autorisée à chercher ailleurs que dans ces actes la preuve de l'existence du don manuel (3). Notamment elle ne peut prétendre qu'une déclaration d'apports dans un contrat de mariage est faite, le futur époux étant trop jeune pour avoir des économies ou n'ayant jamais travaillé et n'ayant point de fortune personnelle, pour masquer un don manuel (4).

On a soutenu qu'il s'agissait d'un droit d'acte (5). Par conséquent, si l'acte soumis à la formalité contredit l'existence du don manuel, le droit n'est pas dû, pas plus que l'Administration ne peut prouver le don manuel par des

(1) FONTENEAU, thèse précitée, pp. 13 et suiv.

(2) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 400; — FUZIEP-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 508, p. 439; — CARDON, thèse précitée, p. 179; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 13.

(3) Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n^o 12896, p. 717; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 400.

(4) Pandectes françaises, *eod. loc.*, n^o 12897; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 368, col. 1; — Trib. civ. Châteauroux, 15 juin 1857, D. P. 57.III.80; — Trib. civ. Châtillon, 12 juill. 1858, D. P. 59.III.70; — Voy. surtout: Civ. cass., 28 nov. 1859, D. P. 59.I.510, S. 60.I.281 et Civ. rej., 28 nov. 1859, D. P. 59.I.512, S. 60.I.281; — Lyon, 15 fév. 1923, R. E. 8210; — S'autorisant à tort de deux décisions de la Cour suprême: Civ. cass., 6 mars 1855, S. 55.I.379; — Req., 27 mars 1855, S. 55.II.271, aux termes desquelles l'Administration a le droit et le devoir de rechercher le véritable caractère des stipulations contenues dans les contrats pour arriver à asseoir d'une manière conforme à la loi les droits dus par les parties en raison de ces contrats, le tribunal de Semur avait cru devoir admettre la solution contraire. Trib. civ. Semur, 31 déc. 1856, sous Civ. cass., 28 nov. 1859, D. P. 59.I.510. Mais sa décision fut cassée par la Cour suprême. Cf. Civ. cass., 28 nov. 1859 précité; — Voyez cependant: Revue de l'enregistrement, observations sous Lyon, 15 fév. 1923, n^o 8210.

(5) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 474; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 20-21.

preuves extrinsèques à l'acte enregistré, le redevable ne peut repousser la perception par des preuves extérieures à l'acte (1). Mais, objecte-on, un tel droit n'est perçu que sur un acte qui sert de titre aux parties ; or, en l'espèce, l'impôt frappe la simple déclaration unilatérale ou la reconnaissance en justice en l'absence d'une partie (2). C'est si vrai que, si le donateur et le donataire étaient parties au jugement qui reconnaît l'existence de la libéralité, le droit serait dû comme droit de titre et non comme droit de don manuel (3). L'acte peut donc ne pas constituer un titre pour les parties (4).

Qu'à cela ne tienne, on répond que, s'il est vrai que l'acte puisse ne pas être un titre pour les parties, au regard de l'Administration, *contra rationem juris*, par la volonté du législateur, la déclaration, même unilatérale, constitue le titre de la transmission (5). Si le droit en question était vraiment un droit d'acte, il faudrait en déduire que la perception doit se faire d'après le tarif en vigueur au moment de la déclaration ou de la reconnaissance et d'après le tarif applicable à l'acte qui contient la déclaration, que l'impôt est exigible même si le don manuel est judiciairement annulé, que la valeur imposable est celle des biens donnés au jour de la déclaration ou de la reconnaissance (6). Or, la

(1) COLIN, *loc. cit.*, p. 475 ; — FONTENEAU, *loc. cit.*, p. 24.

(2) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, t. XVIII, v^o *Don manuel*, n^o 508, p. 439 ; — CARDON, thèse précitée, p. 179 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 13.

(3) Beq., 19 nov. 1912, R. E. 5653 (pourvoi formé contre Trib. civ. Seine, 11 avril 1911, R. E. 5373), S. 1915.I.54, note A. W. ; — Cf. D. Rép. prat., suppl. t. II, n^o 1638-2^o, p. 46 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 65, note 3.

(4) Civ. cass., 7 janv. 1873, S. 73.I.138 ; — Civ. cass., 22 janv. 1883, D. P. 83.I.345, S. 84.I.168 ; — Cass., 4 nov. 1891 rapporté par M. MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 367, col. 2 ; — Trib. civ. Argentan, 7 mai 1873, D. P. 75.I.120 en note.

(5) FONTENEAU, thèse précitée, p. 20.

(6) PILON, *Principes et technique des droits d'enregistrement*, Paris, 1929, t. I, n^o 322, pp. 176-177.

jurisprudence écarte ces conséquences : si le don manuel a acquis date certaine, par le décès du donateur par exemple, antérieurement à l'acte qui en contient reconnaissance, on applique le tarif en vigueur à cette date (1). Le droit doit être liquidé dans certains cas sur la valeur des biens au jour où les redevables prétendent que la donation a été faite. L'impôt ne doit pas être perçu sur la déclaration d'un don manuel judiciairement annulé (2), parce que, la transmission mobilière étant rendue impossible par l'effet de l'annulation du don manuel, le fait générateur de l'exigibilité fait défaut et l'impôt n'a plus de base (3). « *Sans doute (enfin), si le don manuel est déclaré dans un contrat de mariage c'est le tarif des donations par contrat de mariage qui est appliqué, comme c'est le tarif des donations-partage s'il est déclaré dans un partage d'ascendant ; mais, si dans ces deux cas on n'applique pas le tarif des donations ordinaires, c'est que, à défaut de date certaine acquise au don manuel avant ces actes, il ne peut juridiquement que censé être fait au moment du contrat de mariage ou du partage d'ascendant* (4) ». On ne saurait donc guère soutenir qu'il s'agit d'un droit d'acte, même sous réserve du fait que l'écrit sur lequel il est perçu peut n'être pas un titre pour les parties (5), et cela surtout en présence d'une décision de la Cour suprême en date du 23 mars 1896 (6). Un arrêt avait ordonné l'enregistrement d'une lettre missive contenant reconnaissance d'un don manuel de vingt mille francs et disposé en même temps que par suite d'une

(1) FONTENEAU, thèse précitée, pp. 27 à 29 ; — Civ. cass., 28 janv. 1890, D. P. 90.I.177 ; — Trib. civ. Autun, 13 juin 1876, J. E. 201.34, sol. 29 août 1888, cf. PILON, *op. cit.*, t. I, p. 178.

(2) D., Rép. prat., v° *Enregistrement*, t. V, n° 1635, p. 511 ; — PILON, *op. cit.*, t. I, n° 325, p. 178 ; — Cf. n° 244, p. 139 ; — Civ. cass., 28 janv. 1890, D. P. 90.I.177, S. 90.I.225 ; — Trib. civ. Nancy, 6 mai 1890, D. P. 90.V.295, S. 91.II.47.

(3) Civ. cass., 28 janv. 1890 précité, D. P. 90.I.177, S. 90.I.225.

(4) PILON, *op. cit.*, t. I, n° 326, p. 178.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, n° 41, pp. 367, col. 2, 368, col. 1 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1632, pp. 509-510.

(6) Civ. cass., 23 mars 1896, Rép. par enreg. 8739.

transaction le donataire n'avait reçu que quinze mille francs ; la Cour de cassation n'a tenu le droit pour exigible que dans la limite où la transmission mobilière s'est réalisée, bien que le don n'eût pas été judiciairement réduit.

Dire qu'il s'agit d'un droit *sui generis* (1) n'est guère résoudre la question. Est-ce à dire que la distinction faite entre les droits d'acte et les droits de mutation soit repoussée par la jurisprudence (2) ? Est-ce à dire que cette distinction soit fausse (3) ? Pour M. Pilon, il est faux qu'il y ait deux causes génératrices des droits d'enregistrement : les actes et les mutations. « *Il n'y a qu'une seule cause théorique de l'impôt, le fait générateur des droits d'enregistrement est toujours un fait juridique, jamais un acte.* » Mais il y a une organisation technique de l'exigibilité des droits : pour certains faits juridiques l'impôt est exigible indépendamment de tout acte qui les constate, pour d'autres il ne le devient que s'ils sont constatés par un écrit et lorsque cet écrit est présenté à la formalité, pour d'autres enfin il ne le devient que s'il est fait usage, dans les conditions prévues par la loi, de l'acte que les constate. « *Mais cette organisation technique n'entame en rien le principe de l'unité de la cause génératrice de l'impôt* » (4). Le droit est toujours perçu sur le fait et non pas sur l'acte, qui constate seulement le fait et donne à l'Administration l'occasion de constater la réalisation de la mutation. Toutefois, il paraît délicat de rejeter tout à fait la vieille distinction, comme le fait l'Instruction n° 2542 de l'Administration de l'enregistrement, car elle figure dans l'article 2 de la loi de frimaire (Code de l'enregistrement, art. 2) et dans l'article 59 de la loi du 28 avril 1816. Seulement, il faut se borner à y voir « *la constatation de ce fait... que l'enregistrement ne taxe certaines opérations que si elles sont constatées par*

(1) CARDON, thèse précitée, p. 179.

(2) PILON, *op. cit.*, t. I, n° 258, p. 146.

(3) DELAPORTE, thèse précitée, p. 13.

(4) PILON, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 263, pp. 147-148.

écrit et taxe au contraire d'autres opérations même si elles ne le sont pas ». La théorie juridique construite sur cette constatation et en vertu de laquelle l'acte serait le fait générateur de l'impôt est une conception subjective artificielle et erronée. « *A travers l'acte, c'est logiquement le fait juridique réel que l'on doit rechercher, car c'est lui qui en dernière analyse constitue la matière imposable* » (1).

Le droit qui frappe le don manuel n'est perçu que si l'Administration est informée de l'existence du don manuel par un des deux modes prévus par la loi de 1850. Il y a des cas où la mutation est faite et où le droit n'est pas exigible. En ce sens là seulement, on peut dire que c'est un droit d'acte qui frappe le don manuel, car il n'est pas perçu sur l'acte, il est véritablement perçu sur la mutation (2). Ceci explique que ne soient pas imposables les dons manuels ayant date certaine avant le 18 mai 1850 et déclarés ou reconnus judiciairement après cette date (3).

La déclaration est une condition d'exigibilité du droit, ce n'est pas le fait générateur de l'impôt. « *De même que pour une vente de meubles corporels l'impôt ne devient exigible que si un écrit la constate, encore que le fait générateur soit la vente, de même ici l'impôt, ayant pour fait générateur le don seul, n'est exigible que si la déclaration de ce don est faite dans un acte. La seule différence avec la vente de meubles, c'est que pour elle le droit de vente n'est exigible que si l'écrit forme titre, tandis que pour le don manuel le droit de donation est exigible même si l'écrit ne forme pas titre, pourvu qu'il soit un acte juridique* » (4).

On s'explique alors que le tarif applicable soit le tarif en vigueur au jour de la mutation toutes les fois que le

(1) ALLIX et LECERCLÉ, *Les droits d'enregistrement*, Paris, 1933, t. 1^{er}, p. 74; — Cf. pp. 68 et 72.

(2) Civ. cass., 28 janv. 1890, D. P. 90.I.177, S. 90.I.225; — Trib. civ. Nancy, 6 mai 1890, D. P. 90.V.225, S. 91.II.47.

(3) Civ. rej., 24 janv. 1854, D. P. 54.I.326, S. 54.I.272.

(4) PILON, *op. cit.*, t. 1^{er}, n° 323, p. 177.

don manuel a acquis date certaine et qu'un don manuel annulé, fût-il constaté conformément à la loi de 1850, ne soit pas imposé. L'acte est la condition de l'exigibilité du droit, ce n'en est pas le fait générateur (1). Seulement cet acte est le mode de preuve auquel doit nécessairement recourir l'Administration de l'enregistrement (2). En ce sens seulement, l'acte est tout de même la base de la perception du droit (3).

(1) Paris, 12 mars 1908, *Gaz. Trib.* 1908, t. II, 2^e partie.84 (motifs); — Trib. civ. Quimper, 8 déc. 1898, *Gaz. Pal.* 1899.I.24.

(2) BRONZINI, thèse précitée, pp. 295 à 300.

(3) Civ. cass., 1^{er} fév. 1882, *D. P.* 82.I.329, *S.* 1882.I.228; — Civ. cass., 18 nov. 1912, *D. P.* 1920.I.164, *S.* 1915.I.173, note A. W., *R. E.* 5654.

CHAPITRE II

Conditions d'exigibilité

Elles sont aisées à déduire de ce principe : la mutation étant le fait générateur du droit et sa déclaration ou sa reconnaissance le seul mode de preuve possible, il faut nécessairement, pour que l'impôt soit exigible, qu'il y ait eu un don manuel et que celui-ci ait été déclaré ou judiciairement reconnu (1).

SECTION I

De la réunion des éléments constitutifs d'un don manuel

206. — En droit fiscal, comme en droit civil, un don manuel ne saurait exister sans la réunion d'un concours de volontés et d'une tradition réelle (2) ; l'impôt ne peut donc être perçu que si ces deux conditions d'existence sont remplies. Le receveur de l'enregistrement doit vérifier si elles le sont, mais il n'a pas qualité pour relever les vices de l'acte, dont la présence ne doit pas porter atteinte aux droits du Trésor. Le droit fiscal ne tient donc pas compte des conditions de validité du don manuel (3). L'impôt est

(1) FONTENEAU, thèse précitée, p. 67 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 368, col. 2.

(2) Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 18 nov. 1932, R. E. 9955.

(3) DELAPORTE, thèse précitée, pp. 19 à 22 ; — Civ. rej., 8 août 1882, D. P. 83.1.345.

exigible même si l'une des parties est incapable, bien que de ce fait le don manuel soit susceptible d'être annulé (1), et l'annulation postérieure ne donnait même pas lieu à la restitution du droit régulièrement perçu, aux termes de la loi de l'an VII (2) ; mais la loi du 18 janvier 1912 (Code de l'enregistrement, art. 282) l'autorise dans un délai de deux ans. C'est un premier point de vue auquel se manifeste la divergence du droit civil et du droit fiscal. Cette divergence apparaît également dans la matière des conditions d'existence du don manuel soit relativement à l'intention libérale, soit relativement à la tradition réelle.

§ 1^{er}. — De l'intention libérale

207. — « *Le droit... ne peut... être perçu que si la gratuité de la transmission ressort suffisamment des énonciations de l'acte ou du jugement qui contient la déclaration ou la reconnaissance du don* » (3). Comme il est de principe que la perception des droits se règle d'après la nature des contrats et non d'après leur qualification par les parties (4), on est amené dans beaucoup de cas à rechercher si la tradition réelle procède ou non d'une intention libérale (5).

En principe, sont assujetties à l'impôt toutes les opérations qui, en droit civil, seraient tenues pour des dons manuels (6). Ainsi la somme remise en avance sur une institution contractuelle constitue une deuxième libéralité, un

(1) Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 13263, p. 749 ; — CLAUDE, thèse précitée, p. 271 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 180-181 ; — Trib. civ. Argentan, 7 mai 1873, D. P. 75.I.120 en note.

(2) Civ. cass., 18 fév. 1854, D. P. 54.I.112.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 369, col. 1, n° 52 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1633, p. 510.

(4) Civ. cass., 6 mars 1855, S. 1855.I.379 ; — Req., 27 mars 1855, S. 1855.I.271.

(5) Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 12929, p. 720.

(6) Cf. ci-dessus, n° 82,

don manuel passible du droit (1). Il en est de même des sommes remises par un père à ses enfants pour leur établissement quand il ne s'agit point d'un prêt (2) ou du don manuel avec charge au profit du disposant, tant que la charge n'est pas la partie essentielle de l'opération (3). Toutefois, le droit n'est dû qu'autant que la déclaration ou la reconnaissance sont exclusives de toute autre idée que celle d'une libéralité (4) : le doute profite au redevable ; à cet égard, l'appréciation des tribunaux est souveraine. Le fait qu'une somme d'argent a été remise par un père à son fils pour payer les dettes de celui-ci ne suffit pas à justifier la perception du droit, si les termes de l'acte laissent planer un doute sur le caractère de cette avance (5).

Inversement, l'opération qui ne constitue point un don manuel en droit civil n'est point, en principe, soumise au droit de donation. Il en est ainsi du don rémunératoire quand la valeur de l'objet transmis ne dépasse guère les services rendus et que ceux-ci sont appréciables en argent (6) ou engendrent tout au moins une obligation naturelle (7). Si la somme donnée est hors de proportion avec les services rendus, le donataire souscrit une déclaration estimative de la valeur de ces services et le droit n'est

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, pp. 369-370, n° 62 ; — Req., 13 août 1860, D. P. 61.1.58, S. 60.1.998.

(2) Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 12943, p. 721 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 370, n° 63 ; — D., Rép. prat., I. V, n° 1633, p. 510 ; — Trib. civ. Cognac, 17 juill. 1917, J. E. 30573.

(3) DELAPORTE, thèse précitée, p. 55 ; — Bordeaux, 13 déc. 1909, R. E. 4960.

(4) Cass., 6 août 1874, rapporté dans l'ouvrage précité de M. MAGUÉRO, t. II, p. 369, col. 2, n° 60.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 369, col. 2, n° 58 ; — D. Rép. prat., t. V, n° 1633, p. 510 ; — Cass., 4 avril 1883, rapporté dans l'ouvrage précité de M. MAGUÉRO, t. II, p. 369, col. 2, n° 59.

(6) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 369, col. 1, n° 53 et suiv. ; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 27 et suiv. ; — Trib. civ. Seine, 27 janvier 1934, Sem. jur. 1934, p. 491.

(7) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 369, col. I, n° 56.

liquidé que sur le surplus (1). Le droit est dû sur le tout, si les services ne sont pas appréciables en argent et n'engendrent même pas une obligation naturelle (2). Les sommes que les père et mère remettent à leurs enfants au fur et à mesure de leurs besoins pour leur éducation ne sont pas plus des dons manuels en droit fiscal qu'en droit civil (3). L'exécution d'une obligation naturelle n'est point passible du droit (4). Il en est ainsi de la délivrance d'un legs verbal (5). Le droit ne saurait enfin être perçu toutes les fois que le donateur poursuit un intérêt évident, car on est alors en présence d'une opération à titre onéreux (6).

208. — Cependant il n'existe pas entre le droit civil et le droit fiscal une concordance absolue.

En droit civil, le don manuel grevé d'une charge au profit d'un tiers se trouve diminué de toute la valeur de la charge. Surtout lorsque celle-ci est établie au profit de personnes indéterminées, le droit fiscal considère au contraire que l'opération est un don manuel pour le tout et frappe le gratifié d'un droit calculé sur le tout. Puis, quand celui-ci exécute la charge, considérant qu'il intervient une deuxième mutation de propriété, le droit fiscal ordonne la perception d'un second droit de donation (7).

En second lieu, les présents d'usage déclarés par le donataire dans un acte présenté à l'enregistrement sont passibles

(1) MAGUÉRO, *loc. cit.*, n° 56 bis; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 28.

(2) MAGUÉRO, *loc. cit.*, n° 56; — Trib. civ. Bordeaux, 12 nov. 1907, R. E. 4560.

(3) Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 12943, p. 721; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 370, col. 1, n° 63.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, n° 67, p. 370, col. 2; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 29.

(5) MAGUÉRO, *eod. loc.*; — Cf. Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 13204, p. 743, et Civ. rej., 19 déc. 1860, D. P. 61.I.17.

(6) Sol. adm. enreg. 14 avril 1899, D. P. 1899.II.359.

(7) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, t. III, n° 3014, p. 846; — Civ. rej., 6 juill. 1871, S. 1871.I.163.

du droit, bien qu'ils ne constituent pas des dons manuels en droit civil (1). De même, sont frappés les actes qui constatent l'exécution d'une obligation morale : des dons faits à titre d'aumône sont ainsi assujettis à l'impôt (2), alors qu'en droit civil on les assimile aux cadeaux d'usage, du moins quand ils sont modiques. Toutefois la loi du 16 avril 1930 dans son article 21 (Code de l'enregistrement, art. 570) affranchit du droit les dons et legs consentis notamment aux établissements publics hospitaliers et aux bureaux de bienfaisance : or, c'est le plus souvent à de tels établissements que sont faites les aumônes.

Il n'en reste pas moins vrai que la notion de don manuel est sensiblement plus large en droit fiscal qu'en droit civil.

§ 2. — De la tradition réelle

209. — Une promesse de don manuel est dénuée de toute valeur, elle ne peut donc être soumise à l'impôt : par conséquent, le droit n'est exigible que si la mention de la réalisation de la tradition figure dans l'acte présenté à la formalité (3). La déclaration d'une offre est insuffisante ; toutefois, l'impôt serait dû au cas où la preuve de la réalisation du don résulterait plus tard d'une déclaration du donataire ou de ses représentants (4), mais non pas du

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 369, col. 1 et 2, n° 57 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1633, p. 510.

(2) FONTENEAU, thèse précitée, p. 107 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 370, col. 2, n° 68, pp. 384, col. 2 et 385, col. 1, n° 163 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1633, p. 510 ; — Sol. adm. enreg. 14 mai 1897, D. P. 99.II.37 ; — *Contra*: DELAPORTE, thèse précitée, p. 102 ; — Trib. civ. Beauvais, 4 nov. 1898, Gaz. Trib. 1899, t. I^{er}, 4^e partie, p. 64, n° 10.

(3) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 512, p. 439 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 48 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 371, col. 1, n°s 69 et 70, Sol. adm. enreg. 17 mai 1894, Rép. per. enreg. 8514.

(4) FONTENEAU, thèse précitée, p. 48 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1633, p. 510.

donateur (1). Ainsi donc pour l'Administration le don manuel reste ignoré tant qu'il n'y a pas déclaration ou reconnaissance et de l'accord des volontés et de la tradition réelle. Mais, en revanche, la conception du don manuel que se fait l'Administration est beaucoup plus large que la conception des civilistes. En effet, le droit fiscal admet l'existence de dons manuels de propriété artistique ou littéraire, de créances même. Aux termes d'un arrêt de la Cour suprême du 15 février 1870 (2), le droit est dû « *aussi bien lorsque les choses données consistent en droits incorporels tels que des créances que lorsqu'elles consistent en objets mobiliers ou meubles incorporels* » (3). Cette décision qui révèle d'une façon particulièrement nette la divergence qui existe entre le droit civil et le droit fiscal a soulevé en vain les critiques de la doctrine, qui croyait devoir limiter le domaine du droit fiscal à la conception civile (4). Un autre arrêt de la Cour suprême du 12 janvier 1914 décide de faire percevoir le droit de don manuel sur la remise *animo donandi* du titre d'une créance par le créancier au débiteur (5). La créance en pareil cas est pourtant éteinte et non transmise ; le droit civil refuse de tenir cette remise pour un don manuel. Cependant, tant que de pareilles donations ne seront pas annulées, comme le doivent être les dons manuels de créances par exemple, l'Administration percevra les droits sur elles. Il a toutefois été admis que le droit n'était pas dû sur la remise de la main à la main du

(1) FONTENEAU, *loc. cit.*; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 371, col. 1, n° 71.

(2) Req., 15 fév. 1870, D. P. 70.I.365, S. 70.I.225.

(3) Cf. MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 371, col. 2, n° 79; — Trib. civ. Argentan, 7 mai 1873, D. P. 75.I.120 en note; — Trib. civ. Seine, 15 fév. 1910, R. E. 5098.

(4) CLAUDE, thèse précitée, p. 269; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 512, p. 439; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 371, col. 2, n°s 77 et 78.

(5) Civ. cass., 12 juin 1914, D. P. 1921.I.190.

titre d'une rente viagère (1). Quand le don manuel est effectué par l'intermédiaire d'un tiers, le droit est exigible dès que le donataire a constitué le tiers son mandataire (2). L'acte constatant la remise au donataire avec réserve de nue-propriété est passible du droit, de même que l'acte déclarant la réserve d'usufruit si la tradition réelle a été opérée et s'il ressort de l'acte que le donateur a eu l'intention de se dépouiller actuellement de la nue-propriété (3).

SECTION II

De la déclaration ou de la reconnaissance judiciaire

210. — Il faut pour rendre le droit exigible une déclaration ou une reconnaissance judiciaire ; on ne peut percevoir l'impôt en se fondant sur des présomptions, fussent-elles graves, précises et concordantes (4). La loi de 1850 est une exception à la règle d'après laquelle une mutation verbale mobilière n'est assujettie à l'impôt que si elle est constatée dans un acte formant titre, cette loi doit donc être interprétée restrictivement (5). La simple déclaration unilatérale contenue dans un acte donne ouverture au droit, de même que la constatation par le juge, même si le jugement ne constitue pas le titre de la libéralité (6). Les parties ne sauraient éviter la perception du droit en soutenant qu'un procès est engagé entre elles sur l'existence du don manuel, car l'Administration n'a pas à se préoccuper de la validité

(1) Trib. civ. Seine, 15 juillet 1859, J. E. 18917 ; — Trib. civ. Seine, 6 déc. 1919, R. E. 7085.

(2) Trib. civ. Mortain, 12 janv. 1899, J. E. 25615.

(3) Macuéro, *op. cit.*, t. II, p. 372, col. 2, n^{os} 84 à 86.

(4) Cf. BRONZINI, thèse précitée, pp. 298 à 300.

(5) PILON, *op. cit.*, n^o 314, p. 173 ; — Trib. civ. Chinon, 17 fév. 1903, J. E. 10534.

(6) CARDON, thèse précitée, p. 178 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 72 ; — Trib. civ. Argentan, 7 mai 1873, D. P. 75.I.120 en note.

de l'acte contenant déclaration, ni des effets légaux qu'il est susceptible de produire (1). Une déclaration contestée par le donateur suffit donc à rendre le droit exigible (2).

§ 1^{er}. — De la déclaration

La déclaration de don manuel dans un acte susceptible d'enregistrement par le donataire ou ses représentants, même ne constituant pas un titre de la donation, est, aux termes de la loi de 1850, le premier mode de preuve que l'Administration puisse utiliser pour exiger la perception du droit. Pour que celui-ci soit exigible, la déclaration, aveu du bénéficiaire (3), doit répondre à trois sortes de conditions, relatives certaines à son caractère et à sa forme, d'autres à la qualité du déclarant, d'autres enfin aux actes qui la peuvent contenir.

211. — **Caractère et forme.** — La déclaration doit contenir un aveu de don manuel (4), car la loi de 1850 concerne les déclarations de don manuel et non d'une façon générale toutes les déclarations de donations mobilières. Ne constitue donc point la déclaration prévue par cette loi la clause d'un contrat de mariage aux termes de laquelle : « *la future possède actuellement quarante actions de la société Utschneider et C^{ie}, à Sarreguemines... dont vingt-cinq lui ont été données, à l'occasion de son mariage, par son oncle.* » La donataire en effet n'a pas dit qu'il y avait eu don

(1) DELAPORTE, thèse précitée, p. 46; — Trib. civ. Pontoise, 21 nov. 1861, J. E. 17554; — Trib. civ. Bordeaux, 29 juin 1870, Rép. per. enreg. 3408-2°; — Trib. civ. Epinal, 8 août 1871, Rép. per. enreg. 3408-1°; — Trib. civ. Argentan, 7 mai 1873, D. P. 75.1.120 en note; — Trib. civ. Seine, 20 nov. 1875, Rép. per. enreg. 4443.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. 1, n° 90; — DUBLINEAU, *op. cit.*, p. 745, art. 1235; — PILON, *op. cit.*, n° 316, p. 174.

(3) Cf. D., Rép. prat., t. V, n° 1635, p. 511.

(4) FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, v° *Don manuel*, t. V, n° 536-6, p. 598.

manuel. Elle a spécifié la société émettrice (1) : cette précision fait partie intégrante de sa déclaration et l'Administration n'a pas le droit de faire abstraction de cette portion de la déclaration et d'ignorer les statuts de la société. Ceux-ci prouvent qu'il s'agit d'une société en nom collectif dont les parts nominatives sont insusceptibles d'être transmises par don manuel. La donataire établit que les actions litigieuses ont fait l'objet d'un transfert sur les livres de la société conformément aux statuts. Etant donné ces circonstances, la déclaration n'est point celle d'un don manuel (2).

Est-ce-à-dire que la déclaration doit respecter des conditions de forme rigoureuses ? En aucune façon (3). Il suffit que l'existence d'un don manuel résulte clairement (4), sans équivoque (5), des énonciations de l'acte présenté à la formalité (6) sans qu'aucun terme sacramentel s'impose. On ne saurait par exemple soutenir qu'un don manuel n'a pas été accepté au cours d'une délibération de la commission administrative d'un hospice, dont le procès-verbal porte que la commission est « *d'avis d'accepter*, » car « *c'est la formule généralement adoptée par toutes les assemblées délibérantes dont les délibérations sont soumises à l'approbation de l'autorité supérieure* » (7). Un acte ainsi conçu : « *...par suite chaque enfant a... reçu semblable somme de dix-huit*

(1) L'acte de constitution de la société était même indiqué dans le contrat.

(2) Trib. civ. Chambéry, 4 mars 1905, D. P. 1906.II.324.

(3) Trib. civ. Seine, 9 avril 1851, J. E. 15178.

(4) Trib. civ. Marseille, 20 janv. 1868, Journ. des not. 19213 ; — D. Rép. prat., t. V, n° 1633, p. 510.

(5) FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, v° *Don manuel*, t. V, n° 536-6, p. 598.

(6) FONTENEAU, thèse précitée, p. 71 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 44 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 372, col. 2, n° 87 ; — Req., 6 août 1874, D. P. 75.I.120, S. 75.I.40 ; — Trib. civ. Bordeaux, 19 mars 1900, D. P. 1901.II.36.

(7) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13326, p. 755.

mille francs à valoir et imputer sur les successions de ses père et mère, la conséquence est que lors du partage de ces successions, ils auront à faire un rapport égal de dix-huit mille francs et ne pourront réciproquement s'adresser aucune réclamation au sujet de ces dites sommes » n'énonce pas expressément qu'il y a eu don manuel, mais cela ressort clairement de ses termes (1). De même ont été tenus pour suffisants les mots : « *avantages égaux* » (2), « *égalisation de dot* » (3), « *cadeaux* » (4), « *remise manuelle pour servir de dot à un enfant quand il se mariera* » (5), « *remise manuelle à valoir sur la part d'un enfant dans les reprises de ses père et mère* » (6). La reconnaissance peut même être implicite (7) et résulter par exemple « *de la participation du donataire à un acte qui emporte nécessairement de sa part l'aveu du don manuel* » (8). Dans un partage, des enfants reconnaissent avoir été également dotés par leur père et mère alors qu'il résulte des actes précédents qu'ils l'ont été inégalement : cet aveu constitue la reconnaissance implicite de dons manuels faits à ceux qui avaient été le moins avantagés (9). Dans son testament un père déclare qu'il a fait un don manuel à l'un de ses enfants et il lègue préciputairement la même somme à l'autre pour rétablir l'égalité : en déposant le testament, les enfants déclarent consentir à sa pleine et entière exécution et renoncer à y contredire en quoi que ce soit. C'est une reconnaissance suffi-

(1) Trib. civ. Bordeaux, 19 mars 1900, D. P. 1901.II.36.

(2) Trib. civ. Bernay, 30 juill. 1861, J. E. 17346.

(3) Trib. civ. Corbeil, 21 janv. 1864, J. E. 17789.

(4) Trib. civ. Seine, 9 avril 1851, J. E. 15178.

(5) Trib. civ. Pithiviers, 29 juill. 1858, J. E. 16788.

(6) Trib. civ. Seine, 20 juin 1868, Rép. prat. enreg. 2822.

(7) FONTENEAU, thèse précitée, p. 71 ; — D. Rép. prat., t. V, n° 1635, p. 511 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. 1, n° 88.

(8) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. 1, n° 88 ; — Trib. civ. Domfront, 27 fév. 1857, J. E. 16533 ; — Trib. civ. Senlis, 30 juill. 1857, J. E. 16631-1° ; — Trib. civ. Pau, 11 juin 1909, R. E. 5132.

(9) Trib. civ. La Réole, 11 nov. 1897, J. E. 15331 ; — Cf. FONTENEAU, thèse précitée, pp. 71-72.

sante de don manuel (1). Il n'en serait pas de même si l'héritier se bornait à déclarer qu'il veut exécuter le testament sans dire qu'il en reconnaît l'exactitude dans toutes ses dispositions (2) ou s'il protestait dans l'inventaire contre ses énonciations (3).

Peu importe que le nom du donateur ne soit pas indiqué dans la reconnaissance (4), qu'il y soit dit que le don provient de la famille, des amis du donataire ou même d'une personne anonyme (5). Lorsque la déclaration n'indique pas le degré de parenté du donateur avec le donataire, les parties sont mises en demeure de fournir ce renseignement à l'Administration par une mention souscrite au bas de l'acte, à peine de voir appliquer le tarif le plus élevé. Toutefois, même après la perception, l'Administration et les tribunaux admettent que les parties, en justifiant du degré de parenté des contractants, peuvent obtenir la réduction du droit (6). Quand un don manuel est reconnu par deux époux, s'ils sont tous deux étrangers au donateur, à défaut de preuve contraire le don est censé fait à l'un et à l'autre ; si l'un d'eux est parent du donateur, il est censé donataire et la perception est établie en conséquence (7).

L'écrit qui constate le don manuel peut être une simple reconnaissance unilatérale, mais il arrive aussi parfois qu'il soit de nature à former titre entre les parties. Pour appré-

(1) Trib. civ. Domfront, 27 fév. 1857, J. E. 16533.

(2) Trib. civ. Lyon, 11 août 1880, J. E. 21567.

(3) Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 13064, p. 731.

(4) FONTENEAU, thèse précitée, p. 79 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 374, col. 1, n° 97.

(5) Trib. civ. Seine, 9 avril 1851, J. E. 15178 ; — Trib. civ. Seine, 28 mai 1851, Journ. des not. 14389 ; — Trib. civ. Seine, 22 nov. 1856, Journ. des not. 15961 ; — Lyon, 31 janv. 1908, R. E. 4707.

(6) FONTENEAU, thèse précitée, p. 79 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 49 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 374, col. 1, n° 98. Il en est ainsi même s'il est intervenu un jugement de condamnation du redevable envers l'Administration passé en force de chose jugée. Sol. adm. enreg. 13 janv. 1875 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*

(7) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 374, col. 1, n° 99.

cier s'il doit être soumis au droit de donation par application de l'article 6 de la loi du 18 mai 1850 ou s'il est régi par la loi du 22 frimaire an VII, on doit interpréter la volonté des parties... « *en observant que, si l'écrit constate non un don manuel mais une donation ordinaire, le droit de donation devra être perçu par application de la loi de frimaire, quand bien même l'écrit ne répondrait pas aux conditions de forme exigées par la loi pour la validité des donations entre vifs* » (1).

Une reconnaissance passée dans cette forme est donc nécessaire pour que l'Administration puisse percevoir le droit ; en revanche, dit-on, elle constitue en principe une preuve suffisante et décisive de la mutation. Par conséquent, les parties ne peuvent soutenir que leur déclaration est la conséquence d'une erreur de fait : une déclaration sous-seing privé du donataire et une attestation du donateur affirmant l'erreur prétendue ne sauraient prévaloir contre la déclaration (2). L'annulation qui serait intervenue en vertu d'un accord des parties opérerait sans rétroactivité ; la créance du Trésor subsisterait donc (3). C'est là pourtant un point de vue qui ne saurait être admis sans une certaine circonspection. Il arrive en effet à l'Administration dans des cas semblables de renoncer à percevoir le droit : est-ce un acte de pure tolérance de sa part (4) ? On en peut douter à cause d'un arrêt de la Cour suprême du 23 mars 1896 déjà cité : un don manuel est reconnu dans une lettre missive produite en justice ; les parties l'ont réduit par une transaction ; il a été jugé que le droit devrait être perçu seulement sur le montant réduit de la libéralité (5). Par conséquent,

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 374, col. II, n° 100.

(2) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13006, p. 726 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. I, n° 89.

(3) FONTENEAU, thèse précitée, p. 78 ; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 54-55.

(4) DELAPORTE, thèse précitée, pp. 54-55.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. 2, n° 94 ; — Civ. cass., 23 mars 1896, R. E. 1130.

dans l'hypothèse où, en dehors de toute fraude, un second acte présenté à la formalité établit que les parties ont reconnu l'inexactitude de la déclaration du prétendu donataire et n'en ont tenu aucun compte dans leurs règlements, le droit, M. Maguéro en convient lui-même, semble n'être point dû (1). Cette solution s'explique par l'idée que le fait générateur de l'impôt n'est pas l'acte, simple condition d'exigibilité, mais bien la mutation. Cette idée justifie également la non-exigibilité du droit en cas d'annulation judiciaire du don manuel malgré la déclaration. Le droit ne saurait être perçu si la mutation n'est pas susceptible de se réaliser (2). Il en est même ainsi dans le cas où une contrainte aurait été décernée avant l'annulation. On admet toutefois, ce qui semble peu logique, que le droit serait dû au cas où l'Administration aurait fait condamner le redevable envers elle par un jugement passé en force de chose jugée avant l'annulation. On n'en donne point de raison pertinente et l'on se contente d'affirmer généralement qu'il en est ainsi parce que ce jugement fait obstacle à l'effet rétroactif de l'annulation par rapport à l'Administration (3). Il en résulte que les tribunaux statuant sur l'exigibilité du droit ne doivent pas surseoir à statuer et attendre la décision judiciaire qui doit intervenir sur la validité du don manuel (4). Au cas où le droit serait déjà perçu lors de l'annulation, l'article 60 de la loi de frimaire an VII interdisait toute restitution (5), mais la loi du 18 janvier 1912 autorise la restitution dans un délai prefix de deux ans à compter du jour de l'enregistrement du jugement (6). Il en va de

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. 2, n° 94.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. 1 et 2, n° 91; — Cf. FONTENEAU, thèse précitée, p. 74; — Civ. cass., 28 janvier 1890, D. P. 90.1. 177.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. 2, n° 93; — Trib. civ. Seine, 19 juillet 1909, R. E. 4982.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 374, col. 1, n° 96.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 373, col. 2, n° 95; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 75 et 78; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 49-50.

(6) DELAPORTE, thèse précitée, pp. 50 et suiv.

même si le jugement, au lieu d'annuler le don manuel déclaré, en a constaté l'inexistence (1).

En résumé, la déclaration n'est astreinte à aucune forme ; il suffit, fût-elle implicite, qu'elle ne soit pas équivoque. Elle constitue une preuve décisive de la mutation au profit du Trésor ; toutefois, comme c'est la mutation qui est imposée à travers l'acte, le droit n'est dû qu'autant que le don manuel est susceptible de se réaliser.

212. — **Qualité du déclarant.** — La déclaration constitue un aveu, elle doit donc être l'œuvre d'une personne ayant sa raison. Encore que nombre de tribunaux aient admis le contraire (2), il semble donc que le procès-verbal d'interrogatoire à fin d'interdiction d'une personne placée dans une maison d'aliénés, dans lequel se trouvent consignées ses déclarations, ne devrait point pouvoir rendre le droit exigible (3). Même faite par quelqu'un de sensé, la déclaration ne donne ouverture au droit que si elle émane du donataire ou de ses représentants. Faite par le donateur (4) ou un tiers (5), un copartageant (6), un cohéritier (7) par exemple, si le donataire ne l'a prise à son compte, elle est insuffisante.

(1) Trib. civ. Seine, 19 juillet 1909, S. 1911.II.127.

(2) Trib. civ. Cholet, 15 juillet 1863, Rép. per. enreg. 2167 ; — Trib. civil Rouen, 11 juin 1885, Rép. per. enreg. 6518 ; — Trib. civ. Bordeaux, 12 nov. 1907, R. E. 4560 ; — Cf. MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 1, n° 121.

(3) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13075, p. 732.

(4) CARDON, thèse précitée, p. 186, — FONTENEAU, thèse précitée, p. 80 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 375, col. 1, n° 102 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 56 ; — Trib. civ. Cherbourg, 13 avril 1856, J. E. 16361 ; — Trib. civ. Lyon, 11 août 1880, D. P. 81.III.31.

(5) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13272, p. 750.

(6) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 375, col. 1, n° 102.

(7) MAGUÉRO, *op. cit.*, loc. cit., n° 105 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511.

Sont des représentants du donataire : ses héritiers, ses légataires universels ou à titre universel et même ses légataires particuliers dans la mesure où le don manuel a un rapport direct avec le legs dont ils bénéficient (1). La déclaration du donateur peut donc par exception rendre le droit exigible, s'il est héritier du donataire (2).

Le donataire est encore représenté, s'il est mineur, par son tuteur (3), les héritiers de celui-ci déclarant dans un compte de tutelle qu'il a reçu un don manuel pour le pupille (4), son subrogé tuteur faisant fonction de tuteur en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et le tuteur (5), son père agissant en qualité d'administrateur légal de ses biens (6), ou le curateur à sa succession vacante (7). Mais un père ne saurait représenter son fils donataire, s'il est majeur (8).

Le donataire est également représenté par son mandataire revêtu d'un pouvoir général ou même d'un pouvoir spécial « si la déclaration du don (manuel) rentre dans l'objet du mandat et si le mandataire s'est trouvé naturellement conduit à faire l'aveu du don pour l'exécution même de sa

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 105; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 403; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 80; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 103; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 80, D. Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511.

(3) CLAUDE, thèse précitée, p. 277; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 403; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 375, col. 1, n° 106; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 57, D. Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511; — Cf. *loc. cit.*, Trib. civ. Gray, 18 fév. 1869.

(4) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13100, p. 733; — MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 106, D. Rép. prat., n° 1636, p. 511.

(5) CLAUDE, thèse précitée, pp. 277-278; — MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 108; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511.

(6) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 110; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 57.

(7) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 109; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511; — Rouen, 19 fév. 1874, J. E. 21943.

(8) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc.*, n° 110.

mission » (1). Un mandataire nommé pour assister à un inventaire, sans autre pouvoir, sortirait des limites de son mandat s'il reconnaissait un don manuel fait à son mandant (2), à moins que les dons ne soient sujets à rapport ou à réduction (3). Ainsi donc le droit est exigible sur la déclaration émanée du mandataire conventionnel du bénéficiaire toutes les fois qu'elle a été rendue nécessaire pour l'accomplissement de la mission du mandataire ; cependant, si une procuration était donnée pour reconnaître un don manuel, le droit serait exigible non sur l'acte accompli par le mandataire mais sur la procuration qui contient la reconnaissance du donataire (4).

On soutient en général que la reconnaissance peut également être faite par une personne qui se porte fort pour le donataire, sauf à elle à supporter personnellement le droit de donation, si le donataire ne ratifie pas (5). Il semble cependant qu'on puisse faire valoir contre une telle solution le caractère exceptionnel de la loi de 1850 : cette loi ne frappe du droit que la reconnaissance passée par le donataire ou la personne qui a pouvoir de parler en son nom. L'impôt ne peut donc être à la charge du porte-fort qui n'a aucune de ces deux qualités. Il est normal qu'en droit civil le porte-fort soit responsable vis-à-vis des tiers avec lesquels il a traité et qu'il soit tenu de les indemniser du défaut de ratification. Mais pourquoi, sans qu'un texte l'y oblige, devrait-il, en matière fiscale, acquitter le droit de donation sur une libéralité qui est censée inexistante par suite du défaut de ratification du donataire (6) ?

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 111 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511.

(2) CLAUDE, thèse précitée, p. 157.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 186.

(4) FONTENEAU, thèse précitée, pp. 82-83.

(5) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13103, p. 733 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 375, col. 2, n° 112 ; — D. Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511.

(6) Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 13104, p. 733.

La reconnaissance est un aveu dans le sens de l'article 552 C. proc. civ. ; il en résulte qu'en principe le mandataire *ad litem* sans pouvoir spécial n'est pas un représentant au sens de la loi de 1850. La reconnaissance qu'il passerait serait cependant opérante, si elle était nécessaire, utile tout au moins, à l'accomplissement de sa mission (1). Il en va de même de la reconnaissance passée par le mari en qualité de mandataire légal de sa femme, pour parer par exemple les attaques dont elle pourrait être l'objet de la part de ses cohéritiers (2). La déclaration faite par le mari dans son intérêt personnel exclusif ne rend pas le droit exigible (3).

On sait qu'il importe peu que la déclaration constitue ou non un titre pour les parties ; il en résulte que la femme peut faire cette déclaration sans être autorisée. La déclaration est considérée comme un acte conservatoire (4). La femme par contre n'a aucune qualité pour reconnaître un don fait exclusivement à son mari (5).

213. — **Actes contenant la déclaration.** — Dans le langage fiscal le mot *acte* a un sens très large ; il désigne les divers écrits assujettis à la formalité de l'enregistrement (6). Pour rendre le droit exigible il suffit donc que la déclaration soit contenue dans une pièce quelconque ayant un caractère juridique pourvu qu'elle soit susceptible

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 375, col. 2, n° 113 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 81 ; — FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, v° *Don manuel*, t. V, p. 599, n° 536-12 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511.

(2) CLAUDE, thèse précitée, pp. 278-279 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 403 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 375, col. 2, n° 114 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511 ; — Trib. civ. Cherbourg, 13 avril 1856, J. E. 16361.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 1, n° 114.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, loc. cit., n° 115 ; — Cf. CLAUDE, thèse précitée, p. 279 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511 ; — Trib. civ. Seine, 29 déc. 1866, Rép. per. enreg. 2488.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, loc. cit., n° 116 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1636, p. 511.

(6) FONTENEAU, thèse précitée, p. 84.

d'enregistrement (1), sans qu'il y ait lieu de distinguer l'acte passé en la forme administrative de l'acte public ordinaire ou de l'acte privé (2). On sait que cet acte ne constitue point nécessairement un titre pour les parties (3). Il n'est point nécessaire qu'il soit assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé (4).

Jusqu'en 1930, à l'exception des dons manuels faits aux facultés de l'Etat, qui étaient considérés comme faits à l'Etat lui-même (5), les dons manuels faits aux personnes morales de droit public : départements, communes, établissements publics hospitaliers et bureaux de bienfaisance étaient assujettis à l'impôt comme les dons manuels faits aux particuliers. De grosses difficultés s'étaient révélées dans la question de savoir quels actes étaient susceptibles de contenir la déclaration des dons manuels qui leur étaient consentis, pour donner ouverture au droit de donation. « *Les règlements sur la comptabilité publique qui déterminent la forme et la nature des justifications exigées pour constater le versement dans la caisse des établissements publics de valeurs provenant de dons manuels n'exigent pas une délibération mais un simple état certifié* » (6). Cet état est un simple document de comptabilité qui a pour seul but de régulariser les recettes. Il était universellement admis que ces pièces ne constituaient point des actes dans le sens de la loi de 1850 (7) ; par suite les aumônes

(1) DELAPORTE, thèse précitée, p. 59.

(2) Civ. cass., 1^{er} fév. 1882, D. P. 82.I.329, S. 82.I.228.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 1, n° 117 ; — Trib. civ. Marseille, 13 juill. 1886, D. P. 86.III.103.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 1, n° 117.

(5) Revue générale de droit et de jurisprudence, 1895, pp. 5 à 22.

(6) FONTENEAU, thèse précitée, p. 113.

(7) Revue générale d'administration, 1882, 2^e partie, p. 58 ; — Revue critique de législation et de jurisprudence, 1883, p. 392 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 406 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 113 ; — CARDON, thèse précitée, p. 185 ; — FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, t. V, p. 598, n° 528-1 ; — D., Rép. prat., t. V, p. 512, n° 1639.

recueillies suivant cette procédure étaient en fait dispensées de l'impôt (1). Mais en allait-il de même des déclarations de don manuel insérées dans les délibérations par les représentants de l'établissement public donataire ? Etrangères à la justification du don par le trésorier, ces délibérations avaient pour but de constater l'acceptation de la libéralité, d'en assurer la perpétuité et d'en garantir l'exécution. Elles constituaient donc des actes soumis à la formalité de l'enregistrement (2), que le donateur soit connu ou anonyme (3). Si la délibération était sujette à approbation et si elle n'avait pas été approuvée, elle était tenue pour un acte imparfait, le droit n'était pas alors exigible (4). Il n'y avait d'ailleurs pas à se préoccuper du visa du préfet prescrit par l'article 8 de la loi du 5 avril 1884, car il suspendait seulement l'exécution de la délibération sans toucher à son caractère définitif (5). On ne considérait point comme une approbation

(1) Revue critique de législation et de jurisprudence, 1883, p. 392.

(2) COLIN, Etude précitée, Revue pratique, 1883, pp. 476-477; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 406; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 113; — CARDON, thèse précitée, pp. 183-184; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, pp. 383, col. 2, 384, col. 1, n° 161; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 94 à 96; — FUZIER-HERMAN, suppl. au Rép. précité, v° *Don manuel*, t. V, p. 598, n° 528-1; — Cass. Ch. réunies, 19 mai 1874, D. P. 75.I.17, S. 74.I.390; — Sol. adm. enreg. 14 mai 1897, D. P. 99.II.37.

(3) Revue critique, 1883, pp. 389-390; — COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 478; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 114; — CARDON, thèse précitée, p. 195; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 384, col. 1, n° 161; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 96-97; — Civ. cass., 1^{er} fév. 1882, D. P. 1882.I.329, S. 1882.I.228; — Req., 16 nov. 1903, D. P. 1906.I.114, S. 1905.I.103; — Trib. civ. Mortain, 12 janv. 1899, J. E. 25615; — *Contra*: Note anonyme sous Cass. Ch. réunies, 19 mai 1874, D. P. 75.I.17.

(4) FONTENEAU, thèse précitée, pp. 116-117; — D., Rép. prat., t. V, n° 1640, p. 512; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 100; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 385, col. 1, n° 164; — DURLINEAU, *op. cit.*, n° 1244, p. 750; — Sol. adm. enreg. 16 avril 1896, D. P. 97.V.253, et *a contrario*: Cass. ch. réunies, 19 mai 1874, D. P. 75.I.17, S. 74.I.390; — Trib. civ. Uzès, 24 fév. 1857, D. P. 57.III.29.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 385, col. 2, n° 165; — Trib. civ. Bar-sur-Seine, 9 déc. 1903, J. E. 27770.

suffisante celle qui était donnée, en vue de régulariser la comptabilité de l'établissement donataire, à la suite d'une délibération constatant l'emploi en rentes sur l'Etat d'un don anonyme (1).

On sait que les délibérations des corps administratifs ne sont soumises à l'enregistrement qu'autant qu'elles constatent une transmission ou un marché ; comme en matière de don manuel la transmission résulte de la tradition, l'administration devait s'abstenir de percevoir le droit toutes les fois que les délibérations constataient seulement une offre de don manuel, sans que l'existence de la tradition résultât au moins implicitement des énonciations d'un acte susceptible d'être enregistré (2). Dans le cas où un don manuel était fait par l'intermédiaire d'un tiers, on percevait le droit quand la délibération constatait l'acceptation de l'établissement donataire et la détention par le tiers, même si la tradition n'était point formellement constatée, du moins dans l'hypothèse où le donateur était vivant, car on tenait le tiers pour détenteur précaire au compte de l'établissement (3).

Toutes ces difficultés ne sauraient plus guère se présenter depuis que l'article 21 de la loi du 16 avril 1930 (Code de l'enregistrement article 570) a affranchi du droit les dons et legs consentis aux départements, communes, éta-

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 386, col. 2, n° 165 bis ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1640, p. 512 ; — Sol. adm. enreg. 16 avril 1896, D. P. 97.V.253 ; — Trib. civ. Beauvais, 26 juill. 1905, R. E. 3994.

(2) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 477 ; — BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 407 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 115 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 185-186 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 387, col. 1, n° 167 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 99 ; — DUBLINEAU, *op. cit.*, n° 1244, p. 750 ; — Civ. cass., 12 janv. 1870, D. P. 70.I.265. S. 70.I.176.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 387, col. 1, n° 168 ; — D., Rép. prat., t. V, n° 1640, p. 512 ; — Observations sous Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 18 nov. 1932, R. E. 9955 ; — Trib. civ. Mortain, 12 janv. 1899, R. E. 2157 ; — Trib. civ. Bar-sur-Seine, 9 déc. 1908, J. E. 27770 ; — *Contra* ; Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 18 nov. 1932, R. E. 9955,

blissements publics hospitaliers et aux bureaux de bienfaisance (1).

Il n'y a donc lieu d'examiner que les difficultés relatives aux actes non administratifs, publics ou privés. Est un acte toute pièce susceptible d'enregistrement (2), acte volontaire ou forcé, authentique ou sous seings privés (3). L'Administration n'a pas le droit de se servir d'une déclaration faite dans des pièces qui ne sont pas des actes juridiques ou qui sont dispensées d'enregistrement (4). Il en est ainsi des procès-verbaux d'interrogatoire en matière criminelle (5) ou des conclusions signifiées d'avoué à avoué (6), des écrits non signés et des papiers domestiques (7). Sont au contraire dans ces conditions des actes au sens de la loi de 1850 : les concordats (8), les contrats de mariage (9), les

(1) JOSSEMAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1312 bis, p. 698; — Observation sous Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 18 nov. 1932, R. E. 9955.

(2) DUBLINEAU, *op. cit.*, n° 1234, p. 744.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 1, n°s 117-118.

(4) CARDON, thèse précitée, p. 181; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 84; MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 2, n° 119; — Civ. cass., 18 nov. 1912, D. P. 1920.I.164, S. 1915.I.173, note A. W.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*; — BINET, note sur Civ., 18 nov. 1912, J. E. 28805 « in » Revue critique, 1914, p. 514; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 84; — CARDON, thèse précitée, p. 182; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 60; — PILON, *op. cit.*, n° 317, p. 175.

(6) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*; — BINET, note précitée, Revue critique, 1914, p. 514; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 60; — PILON, *op. cit.*, n° 317, p. 175; — Civ. cass., 18 nov. 1912, D. P. 1920.I.164, S. 1915.I.173, note A. W., R. E. 5654; — Sol. adm. enreg. 26 mai 1898, D. P. 99.V.304.

(7) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 2, n° 120; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 84; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 60.

(8) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 2, n° 121; — Trib. civ. Seine, 22 nov. 1856, J. E. 16422.

(9) MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*; — CARDON, thèse précitée, p. 181; — ALLIX et LUCERGLÉ, *Les droits d'enregistrement*, t. I^{er}, 1 vol. in-8°, Paris 1933, p. 290; — Trib. civ. Senlis, 30 juill. 1857, J. E. 16631-1°. En fait, on évite soigneusement de reconnaître les dons manuels dans les contrats de mariage. Si le don est antérieur, le futur époux déclare

interrogatoires sur faits et articles, bien que le témoin soit obligé de comparaître et de dire la vérité, même si ce témoin n'est pas partie dans la cause. Il est pourtant à craindre que, « *placé entre son devoir qui est de dire la vérité et son intérêt qui est d'échapper au droit de donation* », il soit amené à sacrifier son devoir (1). Le tribunal d'Epinal pour ces motifs avait cru bon d'écarter l'interrogatoire de la liste des actes au sens de la loi de 1850 (2). Sa décision fut cassée et est demeurée isolée (3). Le droit est perçu sur l'interrogatoire et non sur le jugement ultérieur reconnaissant l'existence du don. L'Administration n'est donc pas

un apport d'une valeur déterminée sans en indiquer la provenance. Si le don est fait en vue du mariage et à l'instant du contrat, « *ne se fût-il écoulé qu'un instant de raison entre le don et le contrat qu'on ne pourrait... considérer la déclaration comme fausse. Elle ne pêche pas par inexactitude car l'objet de la donation est devenu la propriété du déclarant...* » Le déclarant fait seulement une omission « *en ne mentionnant pas que l'apport tire son origine d'une libéralité. Or l'omission est précisément licite dans les actes de l'espèce* ». ALLIX et LECERCLÉ, *op. cit.*, p. 290, note 1. « *Il est même loisible aux futurs conjoints de ne mentionner dans le contrat de mariage aucune déclaration d'apport* ». Ceci peut présenter des dangers, amener plus tard des difficultés de preuve, mais « *c'est aux parties à administrer leurs intérêts comme elles l'entendent* ». ALLIX et LECERCLÉ, *op. cit.*, pp. 290-291.

(1) CARDON, thèse précitée, p. 183.

(2) Trib. civ. Epinal, 27 avril 1871, Rép. pér. enreg. 3408, cassé par Civ. cass., 7 janv. 1873, D. P. 73.I.37, S. 73.I.138.

(3) COLIN, Étude précitée, Rev. prat., 1883, p. 480; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 89; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 2, n° 121; — Civ. cass., 30 août 1869, D. P. 70.I.35, — Req., 6 août 1874, D. P. 75.I.120, S. 75.I.40; — Trib. civ. Bordeaux, 29 juin 1870, Rép. pér. enreg. 3408-2°; — Trib. civ. Epinal, 8 août 1871, Rép. pér. enreg. 3408; — Trib. civ. Grasse, 14 juill. 1873, Rép. pér. enreg. 3689; — Trib. civ. Mortagne, 7 juill. 1876, J. E. 20216; — Trib. civ. Saint-Dié, 2 mars 1882, Rép. pér. enreg. 6492; — Trib. civ. Rouen, 31 déc. 1885, Rép. pér. enreg. 6653; — Trib. civ. Caen, 22 nov. 1886, Rép. pér. enreg. 6790; — Trib. civ. Gray, 14 fév. 1896, Rép. pér. enreg. 8884; — Trib. civ. Boulogne, 6 mars 1896, Rép. pér. enreg. 8883; — Trib. civ. Guéret, 7 fév. 1899, J. E. 25750; — Trib. civ. Seine, 21 avril 1899, J. E. 25712; — Trib. civ. Avignon, 27 juin 1906, R. E. 4251; — Trib. civ. Seine, 10 déc. 1913, S. 1916.II.55.

tenue de surseoir à percevoir en attendant le jugement (1). Sont aussi des actes, dans le même sens, un procès-verbal d'apposition de scellés (2), un testament (3), un acte de transaction (4), une délibération de conseil de famille (5) ou un inventaire (6). Toutefois si l'inventaire contient la description d'un acte sous seing privé par lequel l'un des héritiers reconnaît avoir reçu du défunt un don manuel, cette description ne saurait rendre le droit exigible (7). Sont encore à cet égard tenus pour des actes les lettres missives produites en justice (8), les actes de partage (9) sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'homologation si le

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 376, col. 2, n° 121.

(2) FONTENEAU, thèse précitée, p. 88; — CARDON, thèse précitée, pp. 181-182; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 377, col. 2, n° 121; — Trib. civ. Saint-Girons, 29 déc. 1864, Rép. pér. enreg. 2167; — Trib. civ. Nice, 20 avril 1898, Rép. pér. enreg. 9412.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*; — Trib. civ. Seine, 30 mars 1883, D. P. 84.III.63.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*; — Cf. CARDON, thèse précitée, p. 181; — Trib. civ. Corbeil, 21 janvier 1864, J. E. 17789; — Trib. civ. Nérac, Rép. pér. enreg. 10259.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 378, col. 1, n° 121.

(6) FONTENEAU, thèse précitée, p. 86; — CARDON, thèse précitée, p. 181; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 377, col. 1, n° 121; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 62; — D. suppl. au Rép. prat., t. II, n° 1636-2°, p. 46; — Req., 13 avril 1860, D. P. 61.I.58, S. 60.I.998; — Trib. civ. Seine, 20 juin 1868, Rép. pér. enreg. 2822; — Trib. civ. Marseille, 13 juill. 1886, D. P. 86.III.103; — Trib. civ. Amiens, 12 mars 1910, J. E. 28175.

(7) FONTENEAU, thèse précitée, p. 86; — CARDON, thèse précitée, p. 181; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 377, col. 1, n° 121.

(8) FONTENEAU, thèse précitée, pp. 84-85; — MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 60; — PILON, *op. cit.*, n° 319, p. 175; — Civ. cass., 23 mars 1896, D. 96.I.318, S. 97.I.417, note WAHL.

(9) MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*; — Req., 15 fév. 1870, D. P. 70.I.365, S. 70.I.225; — Req., 19 juill. 1880, S. 81.I.38; — Trib. civ. Vitry, 31 déc. 1895, Rép. pér. enreg. 8723; — Trib. civ. Charleville, J. E. 25240; — Trib. civ. Baume-les-Dames, 3 juill. 1900, D. P. 1901.V.247; — Trib. civ. Nancy, 22 avril 1902, Rép. pér. enreg. 10319; — Trib. civ. Seine, 18 mars 1904, Rép. pér. enreg. 10767.

donataire a comparu à l'acte et n'a élevé aucune protestation (1), les procurations, toutefois, si la procuration était donnée pour reconnaître un don manuel, on sait que le droit serait perçu immédiatement, sans attendre l'exécution du mandat (2). Enfin, la déclaration peut encore être contenue dans un procès-verbal de conciliation ou de non conciliation, si l'une des parties a reconnu avoir reçu un don manuel et a signé sa déclaration (3) ou bien si le juge de paix constate qu'elle n'a pas signé parce qu'elle ne savait pas signer ou qu'elle était empêchée par une cause n'impliquant pas la volonté de ne point confirmer la déclaration (4). Mais le droit ne serait pas exigible si elle refusait de signer (5). La déclaration ne serait alors qu'un aveu purement verbal, donc insuffisant.

En résumé, le droit est exigible toutes les fois que l'existence du don manuel est reconnue d'une manière non équivoque par le donataire ou ses représentants dans un acte juridique quelconque soumis à la formalité de l'enregistrement. Il en est de même, en l'absence de toute déclaration volontaire, quand cette existence est judiciairement reconnue.

§ 2. — De la reconnaissance judiciaire

214. — La reconnaissance judiciaire est la constatation de l'existence du don manuel dans un jugement (6) : c'est

(1) Req., 19 juillet 1880, S. 81.I.38 *a contrario*.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 377, col. 1. n° 121.

(3) Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 13045, p. 729; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 87-88; MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 377, col. 1 et 2, n° 121; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 64; — Trib. civ. Brive, 19 janv. 1872, D. P. 73.V.210, S. 72.II.251; — Trib. civ. Tournon, 11 janv. 1876, D. P. 78.III.22.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 377, col. 2, n° 121.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*; — Cf. Pandectes françaises, *Donations et testaments*, t. II, n° 13045, p. 729.

(6) CARDON, thèse précitée, p. 187.

l'affirmation de cette existence par le juge en dehors de tout aveu du donataire et même, le cas échéant, en dépit de ses dénégations. « *C'est précisément pour mettre les parties dans l'impossibilité d'échapper au droit en prétextant leur silence, lorsque le don manuel viendrait à être constaté en justice sans l'aveu ou malgré la dénégation du donataire que le législateur a édicté l'article 6 de la loi du 18 mai 1850* » (1). Il n'est pas nécessaire que le jugement crée un lien de droit entre le donateur et le donataire (2) ; il suffit qu'il affirme, fût-ce implicitement (3), l'existence de la tradition réelle sans laisser aucun doute sur le caractère gratuit de la transmission, c'est-à-dire sans équivoque (4).

Ce jugement peut être rendu en présence du donataire ou de ses représentants, mais alors, puisqu'il n'est pas nécessaire qu'il constitue un titre de la libéralité, peu importe l'absence du donateur. Peut-il être rendu sans que le donataire soit partie au procès ? La question est plus délicate : en cas de déclaration par le donataire, celui-ci supporte en définitive seul le droit : puisque la loi ne distingue pas, il en est de même en cas de reconnaissance judiciaire, le droit ne peut être mis à la charge d'une autre partie qu'à titre de dommages-intérêts. Ne faut-il pas dans ces condi-

(1) Trib. civ. Rouen, 19 fév. 1874, J. E. 21943 ; — Cf. MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 377, col. 2, n° 122 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 68.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, loc. cit., n° 123 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 64 ; — Civ. rej., 8 août 1882, D. P. 83.I.345 ; — Civ. cass., 4 avril 1883, D. P. 83.I.345, S. 84.I.397 ; — Req., 4 nov. 1891, Instr. 2811, § 6 ; — Trib. civ. Seine, 30 déc. 1887, D. P. 89.III.31 ; — Trib. civ. Seine, 3 déc. 1912, R. E. 5729-1.

(3) DELAPORTE, thèse précitée, p. 69 ; — Trib. civ. Evreux, 10 mai 1899, J. E. 25792.

(4) DELAPORTE, thèse précitée, p. 65 ; — Civ. cass., 4 avril 1883, D. P. 83.I.345, S. 84.I.397 ; — Req., 4 nov. 1891, Instr. 2811, § 6 ; — Trib. civ. Montauban, 4 juin 1897, D. P. 98.II.499 ; — Trib. civ. Châlons-sur-Marne, 12 fév. 1909, R. E. 4831 ; — Trib. civ. Seine, 19 juill. 1909, R. E. 4982 ; — Trib. civ. Seine, 15 fév. 1910, R. E. 5098 ; — Trib. civ. Seine, 27 janvier 1934, Sem. jur. 1934, p. 491, R. E. 10137 ; — Cf. MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 378, col. 2, n° 131.

tions que le donataire soit présent devant la justice ? La disposition finale de l'article 6 aurait, en somme, pour but d'assimiler à la reconnaissance volontaire du gratifié la reconnaissance forcée qui lui serait imposée par la justice (1). Cette opinion méconnaît en réalité le but même de la loi de 1850 qui a été de soumettre au droit toute reconnaissance judiciaire du don, ne fût-elle point profitable au donataire. Quand les débats révèlent l'existence du don et que la décision constate la libéralité, c'est la justice qui parle au nom des parties. Alors que la déclaration doit émaner du donataire, la loi ne dit rien de semblable pour la reconnaissance. Peu importe que le droit soit acquitté par un autre que le donataire ; ce droit est de même nature que les autres droits à percevoir lors de l'enregistrement des actes ou des jugements ; or, ces droits doivent être acquittés par les parties qui figurent dans ces actes ou ces jugements, quelles que soient leurs qualités. Le donateur y est aussi bien obligé que le donataire et il importe peu à l'Administration qu'il ait ou non le moyen de se faire rembourser par le donataire. L'action récursoire est sans influence sur l'exigibilité de l'impôt (2). Par conséquent, le droit est exigible sur un jugement même en l'absence du donataire (3). *A fortiori* en est-il de même

(1) COLIN, Etude précitée, Rev. prat., 1883, p. 484 ; — DUMONT, thèse précitée, p. 38 ; — Trib. civ. Seine, 15 janv. 1876, D. P. 77.II.95, S. 76.II.217.

(2) Note anonyme sous Trib. civ. Seine, 15 janv. 1876, précité, S. 76.II.217.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 415 ; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, nos 544-545, p. 441 ; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 94-95 ; — CARDON, thèse précitée, pp. 187-188 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 378, col. 1, n° 125 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 67 ; — Civ. cass., 22 janv. 1883, D. P. 83.I.345, S. 84.I.168 ; — Civ. cass., 4 avril 1883, D. P. 83.I.345, S. 84.I.397 ; — Trib. civ. Seine, 29 nov. 1911, R. E. 5468 ; — Trib. civ. Seine, 3 déc. 1912, J. E. 29269 ; — Trib. civ. Draguignan, 9 mars 1934, R. E. 10213. Il s'agit, par exemple, pour un tiers de démontrer contre un successible qu'il a fait acte d'héritier en donnant manuellement un ou plusieurs objets de la succession (art. 780 C. civ.).

quand le jugement omet seulement de mentionner le nom du donataire. Par conséquent, le fait que le don manuel a été fait en faveur d'un inconnu n'est point un obstacle à l'exigibilité du droit (1). Toujours par suite de la même idée que le jugement ne doit pas nécessairement constituer un titre entre les parties, il importe peu que la reconnaissance résulte d'un jugement rendu sur des contestations relatives au don lui-même ou « *qu'elle ait lieu d'une manière purement incidente au cours d'une procédure judiciaire* » (2). Du même principe il résulte encore que la reconnaissance peut non seulement être contenue dans le dispositif du jugement, qui seul contient la décision du tribunal, mais aussi dans les motifs, qui sont également l'œuvre exclusive du juge, pourvu qu'il y ait une corrélation suffisante entre le dispositif et les motifs (3). Un seul jugement apporte un tempérament à cette règle en décidant

(1) FONTENEAU, thèse précitée, p. 97; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 68.

(2) Revue critique de législation et de jurisprudence, 1884, pp. 147-148; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 98; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 378, col. 1, n° 127; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 69; — Trib. civ. Sedan, 26 déc. 1899, J. E. 25992. Un tiers, par exemple, cherche à démontrer contre un successible que celui-ci a fait acte d'héritier en donnant manuellement un ou plusieurs objets de la succession (art. 780 C. civ.); — *Contra*: Trib. civ. Seine, 5 avril 1895, Rép. pér. enreg. 8569.

(3) FONTENEAU, thèse précitée, p. 99; — CARBON, thèse précitée, p. 189; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 378, col. II, n° 131; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 70; — Req., 4 nov. 1891, Instr. 2811, § 6, D. P. 92.I.588, S. 92.I.164; — Civ., 28 nov. 1912, R. E. 5654; — Trib. civ. Rouen, 19 fév. 1874, J. E. 21943; — Trib. civ. Nîmes, 5 juin 1878, Rép. pér. enreg. 5031; — Trib. civ. Seine, 17 déc. 1880, Rép. pér. enreg. 5664; — Trib. civ. Yvetot, 11 déc. 1886, Journ. des not., 19904; — Trib. civ. Seine, 30 déc. 1887, D. P. 89.III.31; — Trib. civ. Pau, 30 déc. 1888, Rép. pér. enreg. 7196; — Trib. civ. Sedan, 26 déc. 1888, Rép. pér. enreg. 7297; — Trib. civ. Amiens, 16 juin 1898, Rép. pér. enreg. 9424; — Trib. civ. Toulouse, 6 mars 1908, R. E. 4706; — Trib. civ. Seine, 15 fév. 1910, R. E. 5098; — Trib. civ. Seine, 29 nov. 1911, R. E. 5468; — Trib. civ. Seine, 3 déc. 1912, R. E. 5729-I; — Trib. civ. Seine, 27 janv. 1934, R. E. 10137, Sem. jur. 1934, p. 491.

que, si la constatation du don était faite, non en conformité des dires du donataire, mais malgré ses protestations, elle ne pourrait donner ouverture au droit qu'autant qu'elle figurerait dans le dispositif du jugement (1). C'est là une décision isolée. Mais la reconnaissance faite dans les qualités qui sont l'œuvre des parties et qui ne sont pas soumises à enregistrement rend-elle le droit exigible ? Les qualités font partie intégrante du jugement et doivent subir la perception du droit au moment de l'enregistrement du jugement. D'ailleurs elles sont reproduites dans la grosse du jugement signifiée à parties et l'on sait que cette signification est soumise à enregistrement (2). Il est en outre à remarquer que, si elles sont l'œuvre des parties, le tribunal se les approprie, puisqu'en cas de désaccord elles doivent être réglées par l'un des magistrats qui ont concouru au jugement. Donc, en principe, le don manuel reconnu dans les qualités est passible de l'impôt (3). Toutefois, quelques distinctions s'imposent : si les qualités sont rédigées par l'avoué du donataire, elles constituent, en somme, à la fois une reconnaissance et une déclaration volontaire ; il en est de même des qualités rédigées par celui du donateur, si elles ne sont pas contredites par celui du donataire ; œuvre des deux avoués, elles font partie du jugement. Mais quand les qualités rédigées par l'avoué du donateur sont contredites par celui du donataire, si le président du tribunal maintient la partie relative au don manuel, c'est une reconnaissance judiciaire ; s'il autorise au contraire l'insertion dans les qualités des protestations de l'avoué du donataire, elles ne sauraient constituer ni une reconnaissance judiciaire, ni une déclaration volontaire (4).

(1) Trib. civ. Seine, 5 avril 1895, Rép. pér. enreg. 8569 ; — Cf. MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 378, col. 2, n° 131.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 132.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.* ; — Trib. civ. Yvetot, 11 déc. 1886, Rép. pér. enreg. 8569 ; — *Contra*, DELAPORTE, thèse précitée, pp. 71-72.

(4) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13237,

Etant donné le sens large de l'expression « *reconnaissance judiciaire* », l'impôt est exigible, que la décision soit en premier ou en dernier ressort, avant faire droit ou définitive, contradictoire ou par défaut (1). Le jugement frappé d'appel contenant la reconnaissance judiciaire donne ouverture au droit (2) ; toutefois, s'il est infirmé avant la perception du droit, celle-ci ne peut plus être faite (3). La décision peut même n'être qu'une sentence arbitrale revêtue de l'*exequatur* (4). On sait que, lorsqu'un don manuel est relaté dans une liquidation dressée par un notaire commis, le droit est exigible, si avant l'homologation le donataire approuve la liquidation, parce que cette approbation constitue une déclaration volontaire (5). A défaut d'une telle approbation, par l'homologation « *le tribunal s'assimile les clauses existant à l'état de projet dans l'acte de liquidation et la perception doit être établie de la même manière que si les différentes dispositions de l'acte homologué étaient reproduites dans le jugement* ». C'est une reconnaissance judiciaire (6).

p. 747 ; — FONTENEAU, thèse précitée, pp. 99-100 ; — CARDON, Thèse précitée, p. 189 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 378, col. II, n° 132.

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 379, col. I, n° 133 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 69 ; — Trib. civ. Arras, 7 mai 1884, Rép. pér. enreg. 6442.

(2) FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 549, p. 442.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 377, col. II, n° 123.

(4) FONTENEAU, thèse précitée, p. 100 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 379, col. I, n° 133 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 69.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 379, col. I, n° 135.

(6) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 379, col. I, n° 135 ; — Trib. civ. Cusset, 21 mai 1891, D. P. 92.V.282 ; — Trib. civ. Annecy, 26 juin 1902, D. P. 1903.V.304. Ajoutons que la jurisprudence a rejeté les prétentions de la Régie qui voulait percevoir un droit en sus sur la donation quand le jugement contenant la reconnaissance n'était pas enregistré dans le délai déterminé. Seul le droit simple de donation est dû en pareil cas : MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 136 ; — Trib. civ. Cholet, 15 juill. 1863, Rép. pér. enreg. 2167.

CHAPITRE III

Tarif, quotité, liquidation et paiement du droit

SECTION I

Tarif

215. — On sait que, contrairement à ce qui a parfois été soutenu, le droit qui frappe le don manuel trouve son fait générateur dans la mutation elle-même et non dans l'acte, qui n'est qu'une condition d'exigibilité de l'impôt. Il en résulte que toutes les fois que le don manuel a acquis date certaine avant la rédaction de l'acte qui le constate, par exemple par la mort du donateur, le tarif applicable est celui qui était en vigueur au jour où la date certaine a été acquise (1). Si le don manuel n'a pas acquis date certaine avant la déclaration ou la reconnaissance, c'est celle-ci qui lui confère cette date en quelque sorte. S'agit-il soit d'une reconnaissance judiciaire, soit d'une déclaration faite dans un acte authentique ou dans un acte sous seings privés renfermant des dispositions assujetties à l'enregistrement dans un délai déterminé, l'on doit appliquer le tarif en vigueur

(1) D. Rép. prat., t. V, n° 1631, p. 510; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 380, col. 1, n° 137-138; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 73-74; — DUBLINEAU, *op. cit.*, n° 1241, pp. 747-748; — Trib. civ. Autun, 13 juin 1876, J. E. 20134; — Trib. civ. La Rochelle, 12 nov. 1903, D. P. 1904.V.285.

au moment de la déclaration ou de la reconnaissance. S'il s'agit au contraire d'un acte sous seings privés non assujéti à l'enregistrement dans un délai déterminé, l'on s'en tient au tarif en vigueur au moment où la formalité est accomplie (1).

SECTION II

Quotité

216. — La quotité du droit à percevoir se détermine en premier lieu d'après le degré de parenté du donateur et du donataire. Le montant varie, en vertu de la loi du 25 juin 1920 (Code de l'Enregistrement, art. 401) depuis 7 % pour la ligne directe descendante jusqu'à 40 % pour les libéralités consenties à des étrangers, avec en plus les deux décimes établis par la loi du 22 mars 1924, art. 3 (Code de l'enregistrement, art. 401) (2). En somme, l'impôt qui frappe un don manuel de cent mille francs fait entre étrangers est de quarante-huit mille francs.

217. — Il s'agit là du droit ordinaire perçu sur les libéralités entre vifs et qui, en règle générale, s'applique aux dons manuels (3). Mais on sait que les donations faites dans un contrat de mariage ou un partage d'ascendant bénéficient d'un tarif de faveur ; ce tarif réduit est-il dans certains cas applicable aux dons manuels ? Si le droit qui est établi par la loi de 1850 était un droit d'acte, l'application du tarif réduit s'imposerait toutes les fois que le don manuel serait déclaré dans un contrat de mariage ou un partage d'ascendant et ne s'imposerait dans aucun autre cas. Mais on sait

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 380, col. 1, n° 137 ; — D. Rép. prat., t. V, n° 1631, p. 510 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 74 ; — DUBLI-NEAU, *op. cit.*, n° 1241, pp. 747-748.

(2) FONTENEAU, thèse précitée, p. 127 ; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1312 bis, pp. 697-698.

(3) CARDON, thèse précitée, p. 187 ; — D. Rép. prat., t. V, n° 1631, p. 510.

que le fait générateur de l'impôt c'est la mutation elle-même et non l'acte. Il en résulte que le tarif de faveur ne saurait s'appliquer, quel que soit l'acte qui contienne la déclaration, quand il est certain que le don manuel, en fait, n'a pas été fait à titre de partage anticipé ou en faveur de mariage et qu'inversement il peut arriver qu'un don manuel bénéficie du tarif réduit sans avoir cependant été déclaré dans un contrat de mariage ou un partage d'ascendant.

Ainsi, en dépit des rares partisans de l'opinion opposée (1), s'accorde-t-on à reconnaître l'exigibilité du tarif ordinaire sur un don manuel déclaré dans un contrat de mariage ou une donation-partage, quand il a, par la mort du donateur, acquis date certaine avant la rédaction de ces actes, parce que dans une semblable hypothèse, le donateur ne pouvant intervenir dans un acte après son décès, il est certain que le don n'a pas été fait en faveur de mariage ou à titre de partage anticipé (2).

Inversement, la déclaration contenue dans un acte quelconque d'un don manuel fait à titre de partage d'ascendant, même si le donateur est mort avant la déclaration, bénéficie du tarif réduit, à condition cependant de n'être point contredite par les autres énonciations de l'acte (3). Toutefois, ce qui est assez illogique, il n'est pas admis que ce tarif soit applicable, bien que les parties aient déclaré que le don manuel était intervenu en faveur de mariage, à la déclaration non contenue dans un contrat de mariage, quand bien

(1) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, nos 13114-13115 et 13120, p. 734.

(2) FONTENEAU, thèse précitée, p. 123; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 381, col. 1, n° 144; — D. Rép. prat., t. V, n° 1631, p. 510; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 75; — Trib. civ. Tours, 15 mars 1889, J. E. 23295.

(3) FONTENEAU, thèse précitée, p. 125; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, pp. 380, col. 2 et 381, col. 1, n° 143; — D. Rép. prat., t. V, n° 1631, p. 510; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 76; — Trib. civ. Charleville, 15 juill. 1897, J. E. 25240.

même les autres clauses de l'acte qui la renferme ne viendraient point contredire cette allégation (1).

C'est néanmoins, en général, quand un don manuel est déclaré dans un contrat de mariage (2) ou un partage d'ascendant (3) qu'il bénéficie du tarif de faveur. N'ayant point date certaine antérieure à la rédaction de ces actes, il est tout naturellement censé avoir été fait en vue du mariage ou à titre de partage anticipé. Cependant, si le don manuel a été déclaré avoir été fait par deux époux dont l'un est prédécédé et s'il est constaté dans une donation partage faite par le survivant, le tarif de faveur n'est applicable que pour la moitié censée provenir du survivant (4), car il est certain que l'époux donateur prédécédé n'a pu consentir le don manuel à titre de partage anticipé. Il semble qu'on eût, en pareil cas, pu percevoir le plein tarif pour le tout, car le don manuel a date certaine antérieure à l'acte qui contient la déclaration.

On applique enfin le plein tarif quand l'acte qui contient la déclaration est une procuration donnée à l'effet de participer à une donation partage (5).

(1) FONTENEAU, thèse précitée, p. 123; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 380, col. 2, n° 141; — D. Rép. prat., t. V, n° 1631, p. 510; — Trib. civ. Seine, 29 déc. 1866, J. E. 18363.

(2) FONTENEAU, thèse précitée, p. 122; — CARDON, thèse précitée, p. 187; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 380, col. II, n° 139; — D. Rép. prat., t. V, n° 1631, p. 510; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 75.

(3) FONTENEAU, thèse précitée, p. 125; — CARDON, thèse précitée, p. 187; — MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 142; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 75; — Trib. civ. Lyon, 11 août 1880, D. P. 81.III.31.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*; — DELAPORTE, thèse précitée, *eod. loc.*; — Trib. civ. Villefranche, 18 mai 1883, J. E. 22193.

(5) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 381, col. 2, n° 145; — D. Rép. prat., t. V, n° 1631, p. 510; — Cf. FONTENEAU, thèse précitée, pp. 125-126.

SECTION III

Liquidation

218. — La liquidation du droit, c'est la détermination de la valeur imposable. A quel moment faut-il se placer pour apprécier la valeur des objets donnés ? Si le droit exigible était un droit d'acte, ce serait au moment de la déclaration ou de la reconnaissance ; mais on sait qu'il n'en est rien.

Quand le don manuel a acquis date certaine par la mort du donateur avant la rédaction de l'acte qui contient la déclaration ou la reconnaissance, on ne peut donc s'en tenir à la date de cet acte ; ce serait contraire à la matérialité des faits. Si l'on n'envisage plus que la libéralité elle-même, on ne peut pas non plus s'en tenir au jour du décès du donateur, puisqu'il est certain que le don manuel est antérieur. « *Il faut alors se conformer aux énonciations de la déclaration du donataire et liquider le droit sur la valeur des [objets] à la date indiquée comme étant celle de la réalisation de la libéralité* » (1). Cette question de date présente une importance pratique considérable étant donné la fréquence et l'ampleur des variations du cours des titres au porteur, dont la propriété fait l'objet du plus grand nombre des dons manuels importants (2).

Si le don manuel n'a pas acquis date certaine, si le donateur vit encore au moment où intervient l'acte contenant la déclaration ou la reconnaissance, il est de règle de faire une distinction : s'il s'agit d'un jugement, d'un acte authentique ou d'un acte sous seings privés soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, on prend pour base la valeur des objets donnés au jour de la déclaration ou de la reconnaissance ; s'agit-il au contraire d'un acte sous seings privés d'une autre nature, on s'en tient au jour de l'enregistre-

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 381, col. 2, n° 146 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 79.

(2) DELAPORTE, thèse précitée, p. 78.

ment (1). La valeur des titres se détermine au moyen du cours de la Bourse (2) ou à défaut par une déclaration estimative des parties (3). Comme ce n'est pas l'acte, mais bien la mutation elle-même qui constitue le fait générateur de l'impôt, la Cour suprême a admis que, si un arrêt vient ordonner l'enregistrement d'une lettre missive contenant reconnaissance d'un don manuel de vingt mille francs et dispose en même temps que par suite d'une transaction le donataire n'a reçu que quinze mille francs, le droit doit être liquidé sur la valeur qui a réellement fait l'objet d'une transmission à titre gratuit (4). Si de même dans un interrogatoire sur faits et articles une personne reconnaît avoir reçu d'un tiers un certain nombre de titres au porteur, à la charge de les vendre et de remettre une somme déterminée à ce tiers, le surplus lui restant acquis à titre de don manuel, le droit exigible doit être liquidé sur la somme nette que le donataire déclare avoir été autorisé à conserver, du moment que les circonstances de la cause démontrent que l'opération s'analyse, non en une donation unique avec charges, mais bien en deux contrats distincts : un mandat de vendre juxtaposé à une donation (5). S'il ne s'agissait au contraire en effet que d'une donation avec charges, le droit devrait être perçu sur la valeur brute totale des objets transmis sans distraire les charges (6). Parfois la déclaration révèle l'existence du don manuel sans faire connaître la consistance ou l'importance des valeurs données. Les parties doivent alors passer une déclaration estimative certifiée et signée au bas

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 381, col. 2, n° 146; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 78.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1312 bis, p. 698.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 382, col. 1, n° 146.

(4) Civ. cass., 23 mars 1896, D. P. 96.I.318, S. 97.I.417, note WAHL.

(5) Trib. civ. La Rochelle, 12 nov. 1903, D. P. 1904.V.285.

(6) GILLIER, thèse précitée, p. 127; — JOSSERAND, *op. cit.*, 1^{re} édition, t. III, n° 1312 bis, p. 698; — Civ. cass., 28 janv. 1818, S. 1815-1818.I.414; — Amiens, 12 mars 1910, R. E. 5204.

de l'acte (1). « Si l'Administration trouve dans des actes ou documents antérieurs émanés des parties, tels qu'une déclaration de succession ou un inventaire, les éléments nécessaires pour la liquidation du droit, elle est fondée à établir sa perception sur ces bases et n'est pas obligée de s'en tenir à la déclaration des parties » (2). « L'Administration est autorisée à prouver par tous les moyens compatibles avec la législation fiscale et notamment au moyen de présomptions graves, précises et concordantes l'insuffisance de l'évaluation fournie par les parties et à réclamer le cas échéant un supplément de droit » (3). « Si l'insuffisance ne pouvait être établie que par des recherches ultérieures, faute de texte spécial, la prescription pour le recouvrement de ce supplément est de trente ans. Mais aucun droit en sus n'est dû, la loi n'ayant prononcé aucune peine en ce cas » (4).

SECTION IV

Païement

L'Administration, ayant déterminé le tarif et la quotité applicables, ayant liquidé le droit exigible, connaît le montant de sa créance. Contre qui va-t-elle pouvoir l'exercer ? Autrement dit, qui est obligé au paiement du droit ? Une fois le paiement effectué, il se pose encore la question de savoir sur qui doit retomber définitivement le poids de la dette, de savoir qui doit contribuer en fin de compte au paiement. Enfin à quelles conditions les parties peuvent-elles se prévaloir de la prescription contre l'Administration ? Tels

(1) FONTENEAU, thèse précitée, p. 127 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 382, col. 1, n° 147 ; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 81-82 ; — Trib. civ. Seine, 29 nov. 1911, R. E. 5468.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 382, col. 1, n° 148 ; — Cf. DELAPORTE, thèse précitée, p. 82 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 127.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 149 ; — Cf. FONTENEAU, thèse précitée, p. 128.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 150.

sont les trois points délicats que présente la question du paiement de l'impôt.

219. — **De l'obligation au paiement.** — C'est la nature de l'acte qui contient la déclaration ou la reconnaissance du don manuel qui permet de déterminer la personne obligée au paiement.

S'agit-il d'un acte notarié, la loi du 22 frimaire an VII, art. 29 (Code de l'enregistrement, art. 124, § 1^{er}) impose au notaire l'obligation de faire l'avance des droits à percevoir au moment de l'enregistrement sur les dispositions de l'acte passé devant lui. Mais il est en droit, avant de constater la donation manuelle, d'exiger des parties la consignation des droits (1). Il en est ainsi même pour les déclarations contenues dans les inventaires (2). Le droit non perçu au moment de l'enregistrement de l'acte ne saurait plus être demandé au notaire, mais l'Administration peut en exiger le montant de toutes les parties qui ont comparu à l'acte ; elles en sont tenues solidairement (3). Lorsqu'il s'agit d'un acte sous seings privés le droit de donation doit être perçu au moment où l'acte est présenté à la formalité. Si par erreur l'Administration oubliait de le percevoir, toutes les parties qui ont comparu en seraient solidairement débitrices (4).

S'agit-il au contraire d'un acte judiciaire, aux termes de l'article 29 de la loi du 22 frimaire an VII (Code de l'enregistrement, article 124, § 3) les greffiers sont tenus de payer

(1) CLAUDE, thèse précitée, pp. 291-292 ; — COLIN, Etude précitée, Rev. pratique, 1883, p. 484 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 130 ; — CARDON, thèse précitée, p. 190 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 382, col. 1, n° 153 ; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 82-83 ; — Civ. rej., 10 déc. 1877, D. P. 78.I.198, S. 78.I.84.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 382, col. 2, n° 153.

(3) FONTENEAU, thèse précitée, p. 130 ; — CARDON, thèse précitée, p. 190 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, loc. cit., n° 154 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 84 ; — *Contra* : Trib. civ. Vitré, 31 déc. 1895, Rép. pér. enreg. 8723.

(4) MAGUÉRO, *op. cit.*, loc. cit., n° 155 ; — HAMEL, thèse précitée, p. 182,

le droit de donation exigible sur une déclaration de don manuel. Cependant l'Administration, considérant que leur ministère est forcé, s'est toujours abstenue en fait de le leur réclamer. Aussi, en pratique, c'est seulement contre les parties que doit être poursuivi le recouvrement de ce droit, lorsqu'il n'a pas été consigné au greffe dans le délai légal (1).

Quand la déclaration est contenue soit dans un interrogatoire sur faits et articles, soit dans une enquête, soit dans un procès-verbal de conciliation, l'Administration a soutenu que l'obligation d'acquitter le droit pèse sur toutes les parties, qui en seraient tenues solidairement (2). Mais alors qu'on peut légitimement supposer qu'en concourant volontairement à un acte civil toutes les parties se sont tacitement engagées à payer les éventuels droits d'enregistrement, on ne peut, au contraire, faire la même supposition en matière d'actes judiciaires, auxquels les parties interviennent uniquement par ordre de justice. Aussi admet-on qu'en pareil cas l'Administration ne peut réclamer le droit qu'au donataire, auteur de la déclaration. Il en est même ainsi dans le cas où l'adversaire du déclarant, après avoir perdu le procès consécutif à l'interrogatoire ou à l'enquête dont s'agit, se trouve condamné aux dépens, car si le droit de donation devait être nécessairement compris dans les dépens « *il s'ensuivrait qu'un plaideur quelconque interrogé sur faits et articles pourrait faire supporter d'énormes impositions par la partie condamnée aux dépens en déclarant sans utilité, spontanément et quelquefois intentionnellement un don manuel étranger à l'affaire* » (3). Cette solution est très

(1) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13173, p. 739; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 130; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 382, col. 2, n° 156; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 85.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.*; — Cf. Civ. cass., 1^{er} fév. 1859, S. 1859.I.928.

(3) Trib. civ. Bayeux, 26 janvier 1933, R. E. 9941; — Cf. Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13183, p. 740; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 85-86; — Trib. civ. Ribérac, 12 août 1898,

généralement suivie, en dépit d'une seule opinion divergente : on voudrait en vain associer au donataire le donateur présent à l'interrogatoire ou à l'enquête, s'il n'avait point protesté (1). La même règle doit être suivie quand la déclaration est contenue dans un partage judiciaire dressé par un notaire commis : les parties n'y comparaissent que par autorité de justice ; le droit ne peut être réclaté qu'au donataire (2).

Quand enfin il s'agit d'une reconnaissance contenue dans un jugement ou arrêt, la question de l'obligation au paiement a, naguère encore, été fort discutée. L'Administration prétendait être créancière de toutes les parties, tenues solidairement envers elle (3). Mais la Cour suprême posa en principe que la disposition de l'article 37 de la loi de frimaire, qui autorise l'Administration à poursuivre les parties aux lieu et place du greffier, doit s'entendre uniquement « des parties obligées à consigner entre les mains du greffier les sommes nécessaires à l'enregistrement du jugement », c'est-à-dire « des parties à qui profite le jugement et qui seules ont intérêt à en assurer l'exécution » (4). Quelques

Rép. pér. enreg. 9460 ; Cf. Trib. civ. Vitré, 30 juin 1886, Rép. pér. enreg. 6976 ; — Trib. civ. Seine, 8 déc. 1913, R. E. 6163 ; — Trib. civ. Seine, 10 déc. 1913, S. 1916.II.55 ; — Trib. civ. Lyon, 22 mai 1914, R. E. 6164.

(1) CARDON, thèse précitée, p. 190.

(2) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 383, col. 1, n° 157 ; — Trib. civ. Vitré, 31 déc. 1895, Rép. pér. enreg. 8723.

(3) FONTENEAU, thèse précitée, pp. 131 à 136 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 383, col. 1, n° 156 ; — DELAPORTE, thèse précitée, pp. 86 et suiv.

(4) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13253, p. 748 ; — CARDON, thèse précitée, p. 191 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, *eod. loc.* ; — DUBLINEAU, *op. cit.*, n° 1243, p. 749 ; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 481, p. 497 ; — Civ. cass., 3 fév. 1879, S. 79.I.130 ; — Req., 4 nov. 1891, D. P. 92.I.588, S. 92.I.164 ; — Civ., 14 janv. 1914, Rép. pér. enreg. 13364 ; — Trib. civ. Vitré, 30 juin 1886, Rép. pér. enreg. 6976 ; — Trib. civ. Seine, 30 déc. 1887, D. P. 89.III.31 ; — Orléans, 6 mars 1895, D. P. 96.II.213 ; — Trib. civ. Montauban, 4 juin 1897, D. P. 98.II.499 ; — Trib. civ. Seine, 29 nov. 1911, R. E. 5468 ;

tribunaux (1) déclaraient toutefois codébitrice du droit la partie qui avait mis la justice en mouvement. Au principe lui-même un tempérament était tout au moins parfois apporté : quand un donateur venait contester l'existence d'un don manuel en justice et qu'il était débouté de sa prétention, considérant que les droits n'auraient pas été perçus si le donateur n'avait à tort intenté ce procès, on le déclarait parfois seul tenu de leur paiement (2). Encore ce tempérament était-il discuté, car on faisait remarquer que le fait de contester l'existence du don manuel ne constituait pas une faute en principe, puisque c'est l'exercice d'un droit (3). Toutes ces difficultés sont aujourd'hui résolues dans un sens favorable à l'Administration par le décret-loi du 20 juillet 1934, article 12 (Code de l'enregistrement, art. 126). Que la partie à qui le droit est demandé profite ou non du jugement, qu'elle ait ou non mis la justice en mouvement, peu importe désormais en principe. « *Les parties sont solidaires vis-à-vis du Trésor pour le paiement des droits simples et en sus exigibles sur les jugements et arrêts. Toutefois le demandeur est seul débiteur de l'impôt si le jugement ou l'arrêt le déboute entièrement de sa demande...* » Autant que faire se peut, le Trésor réclame le paiement à celle des parties qui devra supporter définitivement l'impôt, mais il n'y est point obligé (4).

— Trib. civ. Seine, 3 déc. 1912, R. E. 5729-I; — Lyon, 22 mai 1914, R. E. 6164.

(1) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 383, col. 1, n° 156; — Trib. civ. Seine, 29 nov. 1911, J. E. 28810; — Trib. civ. Draguignan, 9 mars 1934, R. E. 10213.

(2) Pandectes françaises, *Donations et Testaments*, t. II, n° 13254, p. 748; — GUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*, 1 vol. in-8°, Dalloz, Paris, 1924, n° 282, p. 335; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 481, p. 497.

(3) CLAUDE, thèse précitée, p. 293; — FUZIER-HERMAN, Rép. précité, v° *Don manuel*, t. XVIII, n° 541, p. 440.

(4) Instr. 4174, § 10 en date du 25 juillet 1934, R. E. 10186.

220. — **De la contribution au paiement.** — Qui doit en définitive supporter l'impôt ? En matière d'actes civils, notariés ou sous seings privés, c'est en principe le donataire. Toutefois, si sa déclaration n'avait été rendue nécessaire que par manœuvre dolosive ou malicieuse du donateur et que l'affaire fût ensuite portée devant les tribunaux, ceux-ci pourraient en constatant une faute caractérisée de la part du donateur le condamner à supporter le droit à titre de dommages-intérêts (1). En matière d'actes judiciaires, c'est également le donataire, en principe, qui doit supporter définitivement l'impôt (2). Le droit n'est donc pas normalement compris dans les dépens du procès consécutif à l'interrogatoire sur faits et articles ou à l'enquête qui contient la déclaration du don manuel. Mais il peut cependant à titre de dommages-intérêts être mis à la charge d'une partie autre que l'auteur de la déclaration par une décision formelle du tribunal (3).

Quand il s'agit de jugements ou arrêts, on sait qu'en général la jurisprudence distingue les droits dont la décision judiciaire est la cause génératrice de ceux dont elle n'est que la cause occasionnelle. Alors que les premiers sont normalement compris dans les dépens, les autres ne peuvent être mis à la charge d'une autre partie que celle qui en est normalement débitrice en vertu de la loi fiscale que par une disposition formelle et motivée de la décision et à titre de dommages-intérêts (4).

(1) Civ. rej., 6 nov. 1860, D. P. 60.I.488, S. 61.I.190; — Caen, 28 mai 1879, D. P. 80.II.49 note anonyme, S. 80.II.281 note LABBÉ, et sur pourvoi : Civ. cass., 11 janvier 1882, D. P. 82.I.313, S. 82.I.129 (cet arrêt exige la preuve d'une faute caractérisée); — Rouen, 18 fév. 1888 et sur pourvoi : Civ. rej., 12 août 1891, D. P. 92.I.623 (ce dernier arrêt est également rapporté au Sirey 92.I.245); — Paris, 18 mars 1885, S. 87.II.145; — Trib. paix de Choisy-le-Roi, 17 mai 1934, *Analyse Gaz. Pal. T. Q.* 1930-35, t. 1^{er}, v^o *Don manuel*, n^o 8.

(2) Trib. civ. Bayeux, 26 janv. 1933, R. E. 9941.

(3) Observations sous Trib. civ. Bayeux, 26 janvier 1933, R. E. 9941.

(4) JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 2^e édition, 1 vol. in-8^o, Paris 1929, n^o 567, p. 394; — Civ. cass., 5 nov.

En général, considérant que le don manuel est frappé d'une espèce de droit d'acte, on tient le jugement ou l'arrêt pour la cause génératrice de l'impôt et l'on comprend par suite le droit de donation dans les dépens (1). Quelque suivie que soit cette solution, elle n'en est pas moins critiquable : nous savons en effet que le jugement ou l'arrêt reconnaissant le don manuel est une condition essentielle de l'exigibilité du droit, mais qu'il n'est pas pour autant le fait générateur de ce droit. La cause génératrice de la perception c'est, nous l'avons vu, la mutation elle-même. Par conséquent, normalement ce devrait être au donataire de supporter l'impôt. Toutefois ce droit, dont le jugement n'est, en somme, que la cause occasionnelle, pourrait être mis par une disposition spéciale, à titre de dommages-intérêts, à la charge de l'adversaire du donataire, mais le tribunal devrait alors préciser la faute commise, le dommage éprouvé et le lien de cause à effet entre la faute et le dommage (2).

221. — **De la prescription.** — La prescription n'est acquise au redevable, en vertu du décret-loi du 20 juillet 1934, article 7 (Code de l'enregistrement, art. 298) qu'après

1919, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (matière civile), 1919, p. 713; — Civ. cass., 17 avril 1923, S. 1927.I.362; — Civ. cass., 7 mai 1923, S. 1923.I.231; — Civ. cass., 3 mai 1926, S. 1926.I.179; — Civ. cass., 7 déc. 1926, S. 1927.I.85; — Civ. cass., 29 avril 1929, S. 1930.I.68; — Cf. Civ. rej., 29 déc. 1902, S. 1903.I.186; — Dijon, 26 avril 1932, D. H. 1932, p. 339.

(1) Note A. WAHL, sous Civ. cass., 18 nov. 1912, S. 1915.I.173; — CUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*, 1 vol. in-8°, Paris 1924, n° 282, p. 335; — DUBLINEAU, *op. cit.*, n° 1243, p. 749; — PLANIOL, RIPERT et TRASBOT, *op. cit.*, t. V, n° 481, p. 497; — Observations sous Trib. civ. Bayeux, 26 janv. 1933, R. E. 9941; — Civ. cass., 18 nov. 1912, D. P. 1920.I.164, S. 1915.I.173; — Civ., 14 janv. 1914, Rép. pér. enreg. 13364; — Req., 12 mars 1918, D. P. 1921.I.148, S. 1920.I.111; — Paris, 19 juillet 1900, D. P. 1900.II.473; — Paris, 8 juill. 1926, S. 1926.II.91; — Dijon, 23 mai 1929, S. 1930.II.9, note P. GUYOT; — Riom, 24 juill. 1935, D. H. 1935, p. 577.

(2) Trib. civ. Quimper, 8 déc. 1898, Gaz. Pal. 1899.I.24; — Paris, 12 mars 1908, Gaz. Trib. 1908, t. II, 2° partie.84.

trois années à compter du jour de l'enregistrement de l'acte ou du jugement contenant la déclaration ou la reconnaissance du don manuel (1). Le délai était antérieurement de deux ans (2). Peu importe la date à laquelle a eu lieu le don manuel, même dans l'hypothèse où il aurait acquis date certaine par le décès du donateur (3). Evidemment, l'énonciation du don manuel dans une pièce insusceptible d'enregistrement, telle que des conclusions d'avoué, qui ne constitue pas une déclaration ne saurait faire courir la prescription. S'il est intervenu successivement plusieurs déclarations du même don manuel dans des actes différents, la prescription court à compter de l'enregistrement du premier acte. Si le don est rappelé dans un second acte trois ans après, le droit est prescrit, donc censé payé, et ne saurait l'être une seconde fois. De même, une deuxième déclaration ne suspend pas la prescription courant à compter de l'enregistrement de l'acte qui contient la première (4). Ceci s'explique très bien par le fait que l'acte n'est pas le fait générateur de l'impôt, mais seulement l'une de ses conditions d'exigibilité. Du jour où le droit est exigible, il est normal que coure la prescription et un droit qui frappe une mutation ne saurait être deux fois rendu exigible.

222. — En résumé, il est incontestable que, parmi les libéralités, le don manuel occupe en droit fiscal une place privilégiée. Sans doute a-t-on noté à bon droit dans la législation et la jurisprudence elle-même une tendance à réduire ce privilège : la loi du 18 mai 1850 (Code de l'enregistrement, art. 404) permet d'assujettir le don manuel à l'impôt

(1) J. Off. 25 juillet 1934 ; — R. E. 10186.

(2) COLIN, Etude précitée, Rev. prat. 1883, p. 486 ; — PRADELLE, thèse précitée, p. 170 ; — FONTENEAU, thèse précitée, p. 126 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 383, col. 2, n° 158.

(3) MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 383, col. 2, n° 159.

(4) FONTENEAU, thèse précitée, p. 127 ; — MAGUÉRO, *op. cit.*, t. II, p. 383, col. 2, n° 160 ; — DELAPORTE, thèse précitée, p. 90.

même quand la déclaration ou la reconnaissance ne constituent pas un titre pour les parties. La loi du 25 février 1901 soumet à l'impôt de mutation par décès la partie d'un don manuel qui fait l'objet d'un rapport réel, sans avoir préalablement été frappée par le droit de donation. La loi du 18 avril 1918 (Code de l'enregistrement, art. 67) soumet à l'impôt de mutation par décès tout don manuel de titres au porteur, dont les coupons ont été perçus par le donateur moins de six mois avant son décès, si mieux n'aime le bénéficiaire payer le droit de donation. Le décret-loi du 20 juillet 1934 dans son article 12 (Code de l'enregistrement, art. 126) rend solidairement débitrices envers le Trésor toutes les parties au procès terminé par le jugement qui contient la reconnaissance du don manuel, qu'elles profitent ou non de la décision, qu'elles aient ou non mis la justice en mouvement. Une exception toutefois est apportée au profit du donataire, quand son adversaire demandeur a été entièrement débouté. Enfin ce même décret-loi dans son article 7 (Code de l'enregistrement, art. 298) porte à trois ans le délai de la prescription.

Il est, en outre, exact qu'en jurisprudence la conception fiscale du don manuel est beaucoup plus large que celle du droit civil. Aucun compte n'est tenu des conditions de validité que celui-ci impose aux dons manuels ; c'est ainsi que l'incapacité des parties ne fait pas obstacle à la perception du droit. Bien plus, le droit fiscal admet l'existence de dons manuels de créances ou de propriété artistique, bien que le droit civil range ces droits parmi ceux dont l'objet est insusceptible de tradition réelle ; il fait rentrer dans la notion de don manuel les cadeaux d'usage et les aumônes, en principe tout au moins ; il considère enfin pour le tout comme une libéralité le don manuel grevé de charges au profit d'un tiers.

223. — Néanmoins, le don manuel occupe encore en droit fiscal une place de faveur. A moins de faire l'objet d'un rapport réel ou de porter sur des titres dont les coupons

ont été perçus par le donateur moins de six mois avant sa mort, le don manuel échappe à toute imposition chaque fois qu'il n'est pas reconnu judiciairement ou déclaré dans un acte présenté à la formalité de l'enregistrement. Il existe aussi dans la législation et la jurisprudence une tendance favorable au don manuel, rarement mise en lumière et contribuant pourtant sensiblement à renforcer la situation privilégiée de ce mode de libéralité en droit fiscal.

On tend à considérer de plus en plus généralement la mutation elle-même et non l'acte contenant la déclaration ou la reconnaissance comme la cause génératrice du droit : il en résulte que l'impôt n'est pas dû sur un don manuel, fût-il régulièrement déclaré, s'il a été judiciairement annulé avant la perception. Bien plus, la loi du 18 janvier 1912 (Code de l'enregistrement, art. 282) autorise dans un délai de deux ans la restitution du droit perçu sur un don manuel postérieurement annulé. Le droit, en somme, n'est dû qu'autant que la mutation mobilière est susceptible de se réaliser : il en résulte qu'il est liquidé sur la valeur réduite, quand il est certain qu'en dépit d'une déclaration contraire il a été réduit par une transaction faite sans fraude entre les parties.

Il faut enfin tenir compte de la loi du 16 avril 1930 (Code de l'enregistrement, article 570), relative, il est vrai, à toutes les formes de libéralité, qui a récemment affranchi du droit les dons et legs faits aux départements, aux communes, aux établissements publics hospitaliers et aux bureaux de bienfaisance. Les dons manuels faits à ces personnes morales sont donc depuis 1930 dispensés de l'impôt, comme l'étaient déjà antérieurement les dons faits aux facultés de l'Etat.

Dans ces conditions et malgré les restrictions à l'exemption fiscale, dont bénéficie le don manuel, apportées par les lois de 1850, 1901, 1918 et le décret-loi de 1934, on comprend le succès auprès du public de cette forme de libéralité, étant donné le poids écrasant des droits qui pèsent sur les donations entre vifs.

CONCLUSION

224. — Pour éviter un trop brusque et trop complet déplacement des fortunes, pour conserver les biens dans les familles, notre ancien droit français, dont les rédacteurs du Code civil se sont, à cet égard, très fortement inspirés, s'est attaché à mettre un frein à l'excès des donations entre vifs. Utilisant à cette fin le sentiment, si naturel à l'homme, d'attachement à ses biens, par l'exigence de la tradition réelle il a fait du dessaisissement immédiat et effectif la condition de la validité de ces libéralités ; puis, quand la tradition feinte remplaça la tradition réelle dans les donations écrites, la nécessité de l'irrévocabilité de la donation fut substituée à celle d'un dessaisissement immédiat, et c'est pour assurer le respect de cette règle nouvelle que furent imposées aux donations écrites de sévères et minutieuses conditions de forme. Le don manuel, à la différence de ces donations, impliquant nécessairement une tradition réelle, de nature à entraîner, du fait du nouveau régime de la propriété mobilière, son irrévocabilité en toute hypothèse, devait logiquement demeurer dispensé de ces conditions de forme et rester valable aussi bien après la promulgation du Code civil qu'à la fin de l'ancien droit. Ainsi s'explique aisément sa présence dans une législation hostile aux donations, bien que la loi écrite n'y fasse pas même allusion et malgré le contraste frappant qu'on relève entre la simplicité de ses formes et la complexité de celles de la donation authentique.

Depuis 1804, sous l'influence des idées démocratiques et probablement aussi par suite du développement de la fortune mobilière, le vieux principe de la conservation des biens dans les familles s'est constamment affaibli, tout au moins dans la mesure où il se traduit par des exigences de forme, à tel point qu'aujourd'hui les donations non solennelles sont de beaucoup les plus fréquentes et que la libéralité entre vifs par acte notarié fait figure d'exception. Institution coutumière, non ligée depuis 1804, institution parallèle à la donation authentique, le don manuel, dont la validité ne repose en aucune façon sur la maxime « *res mobilis res vilis* », devait normalement se développer sous l'action de ce grand courant « désolennisateur » qui transforme notre droit des donations, et la jurisprudence, dans les limites qu'impose la nécessité de la tradition réelle, se devait de favoriser ce développement en raison des avantages du don manuel, tout en évitant ses dangers.

A défaut d'une réglementation légale de la matière, elle a dû peu à peu élaborer la théorie du don manuel ; le moment est venu d'apprécier son œuvre.

Tenant le don manuel pour un contrat *qui re perficitur*, les arrêts exigent, en premier lieu, de façon très énergique la coexistence de la tradition réelle et du consentement des parties. D'après la jurisprudence, la tradition réelle doit entraîner le dépouillement effectif et définitif du donateur, et faire acquérir au gratifié une possession telle que le donateur soit dans l'impossibilité de revenir sur sa volonté libérale. Pour bien lui faire sentir tout le poids de la privation qu'il s'impose, les arrêts se montrent très exigeants sur les qualités de cette tradition : elle doit consister soit dans un déplacement, contemporain du don ou bien antérieur à celui-ci, de l'objet lui-même de la libéralité, de telle façon qu'en arrivant aux mains du donataire il sorte du rayon d'action du donateur, soit tout au moins dans une mise de l'objet lui-même à la disposition du gratifié, telle que son déplacement matériel puisse s'ensuivre inéluctablement. La jurisprudence a refusé de faire rentrer dans le champ

d'application du don manuel les droits personnels, les droits immobiliers et les droits réels mobiliers portant sur des choses dont la remise effective de la main à la main, à titre d'élément constitutif de la libéralité, n'est pas susceptible de mettre le donateur hors d'état de faire des actes de possession et de revenir sur la donation, en sorte que ce champ d'application se trouve limité aux droits réels mobiliers portant soit sur des choses corporelles ou assimilées, corps certains présents, à l'exception des navires, bateaux et aéronefs, soit sur des parts indivises de meubles corporels ou d'ensembles de meubles corporels ou bien sur des choses de genre, grâce à l'intermédiaire d'un tiers, soit enfin sur des titres à ordre reçus d'un tiers par le donateur, endossés en blanc ou au porteur. Faute d'avoir pu dans une espèce donnée constater le caractère nominatif ou au porteur de titres remis de la main à la main, la Chambre des Requêtes dans l'incertitude a refusé de tenir compte du don manuel prétendu (1).

La jurisprudence a reconnu en principe la validité du don manuel par l'intermédiaire d'un tiers, mais elle s'est refusée, à moins que ce tiers n'ait été vraiment constitué mandataire du gratifié, à tenir l'opération pour valable, dans les cas où l'objet n'était parvenu au donataire qu'à un moment où l'accord des consentements était devenu impossible, par exemple par suite de la mort du donateur. Elle a inexorablement annulé, à la différence de l'ancien droit, tous les dépôts-mandats tendant à faire échec aux règles de la dévolution successorale.

Enfin elle a exigé que la tradition soit faite à un moment tel que le donataire se trouve en possession quand le concours des volontés se propose de réaliser la libéralité.

(1) Parfois même les arrêts font preuve d'une excessive rigueur : refusant à juste titre de tenir pour un don manuel le fait par un créancier de détruire son billet et de le remplacer par un billet souscrit au nom du donataire auquel remise en est faite, ils sont allés jusqu'à ne voir dans la tradition de ce billet qu'un simple dépôt de pièces exclusif de toute donation, même déguisée.

Elle s'est également montrée sévère dans l'appréciation de l'intention libérale : si la simple satisfaction intime à raison d'un beau geste accompli ou le désir de s'attirer la sympathie du donataire ne suffisent pas à enlever à la remise manuelle d'un objet mobilier son caractère de don, la poursuite d'un avantage précis et tangible, d'ordre pécuniaire ou moral, de même que tout lien d'obligation, si tenu soit-il, est au contraire, pour elle, exclusive de toute idée de don manuel.

Mais là s'est arrêtée la rigueur de la jurisprudence et il est aisé de faire, en second lieu, ressortir le caractère, en général, libéral de son attitude à l'égard du don manuel.

Partant de l'idée que si le donateur doit perdre la possession de l'objet, il n'est pas indispensable que le gratifié acquière une possession de nature à lui permettre d'invoquer en toute hypothèse le bénéfice de l'article 2279 C. civ., pourvu que l'irrévocabilité de la donation soit par ailleurs assurée grâce à l'intermédiaire d'un tiers, la jurisprudence a étendu les limites de l'application du don manuel au delà des droits réels mobiliers portant sur des objets ressortissant au domaine de l'article précité, et admis par exemple la validité du don manuel d'une somme d'argent, les espèces n'étant pas individualisées, effectué grâce à l'intermédiaire d'une banque.

Tenant le don manuel pour un contrat, elle a reconnu aux parties le droit de nuancer leur volonté, d'adjoindre au don manuel, dit-on généralement, d'ailleurs peu correctement, des pactes, à la double condition qu'ils soient licites, en vertu du droit commun à toutes les donations, et compatibles avec l'exigence de la tradition réelle, dont ils peuvent restreindre ou même augmenter la portée. C'est ainsi que les arrêts ont consacré la validité du don manuel de la nue-propriété, de l'usufruit ou de la copropriété d'une chose, celle du don manuel avec charge stipulée au profit de l'une des parties et même d'un tiers, du don manuel assorti d'une condition résolutoire, d'un pacte de retour, d'une stipulation de propres ou d'une dispense de rapport.

La preuve de cette dispense de rapport est rendue très facile au donataire, car la jurisprudence voit dans le choix de la forme manuelle par le disposant ou dans le fait que le don a été pris sur les revenus du donateur des circonstances favorables, qui, confirmées par d'autres circonstances, sont de nature à faire présumer l'existence d'un pacte tacite de préciput. Cet assouplissement du don manuel rend son emploi beaucoup plus aisé, partant beaucoup plus fréquent.

Enfin la jurisprudence a permis et même recommandé aux parties de préconstituer la preuve du don manuel en dressant un écrit privé pour en constater l'existence, ce qui constitue, le cas échéant, une garantie sérieuse de sécurité pour les parties.

Mais cette bienveillance ne lui a point fait oublier les dangers du don manuel, qu'elle s'est efforcée de conjurer par une série de mesures qui sont en quelque sorte la contre-partie de l'attitude libérale que nous venons de mettre en lumière.

Pour éviter que celui qui se serait rendu coupable d'un détournement ne masque impunément et facilement sa faute en alléguant un don manuel, elle a décidé d'appliquer les peines de l'article 792 C. civ. au cohéritier qui voudrait mensongèrement se faire passer pour donataire du défunt (1), et a établi une théorie, très souple et très sévère à la fois, de la preuve du don manuel, afin de protéger efficacement la fortune mobilière dont l'importance croît sans cesse. En principe, une preuve écrite est exigée de celui qui allègue un don manuel à l'appui de sa prétention, que ce soit le donateur ou le donataire, ce dernier dans la mesure où il ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 2279 C. civ. L'un comme l'autre feraient très difficile-

(1) La Cour de Caen, pour faciliter dans ce cas à l'héritier la preuve du caractère mensonger de l'allégation du défendeur, a même cru devoir lui permettre d'invoquer à son profit la présomption dont fait état en matière fiscale l'article 17 de la loi du 18 avril 1918 modifié par l'art. 46 de la loi du 13 juillet 1925, Code Enreg., art. 67.

ment admettre aux juges qu'ils ont été dans l'impossibilité morale de se procurer une telle preuve. Toutefois, pour ne pas taxer d'une rigueur excessive la jurisprudence, il importe d'observer que la preuve écrite par elle exigée peut résulter non seulement d'une pièce préconstituée, rarement dressée en pratique, mais encore des aveux ou des contradictions et invraisemblances des déclarations de l'adversaire contenues dans des conclusions ou dans un interrogatoire sur faits et articles, ou recueillies par le président à l'audience. En outre, le principe comporte des tempéraments : si la femme ne peut prouver sans écrit contre son mari ou les héritiers de celui-ci les dons manuels qu'il lui a faits, il est admis qu'elle peut bénéficier des dispositions de l'article 1504 C. civ. pour la preuve contre eux des dons que le mari aurait reçus pour elle d'un tiers ; quand le donataire allègue un don manuel portant sur un objet ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ., il peut se retrancher derrière sa possession et se trouve dispensé de fournir une preuve écrite. Mais la jurisprudence ne lui permet pas d'affirmer simplement sa possession, pour s'en faire un titre, sans la colorer par l'allégation d'un don manuel dont il doit préciser les circonstances. Et elle ne le dispense d'établir son titre qu'autant que ces circonstances rendent vraisemblable son allégation ; elle n'admet pas qu'il réduise son adversaire au silence et s'oppose à l'établissement de la preuve contraire en arguant du principe de l'indivisibilité de l'aveu. En un mot, le débat tend à devenir une question de fait en pareil cas, pour aboutir plus sûrement à la découverte de la vérité.

En second lieu, la jurisprudence s'est efforcée d'assujettir efficacement les dons manuels aux règles de fond des donations non seulement en facilitant la preuve de la fraude, mais encore en la réprimant parfois sévèrement.

La remise de l'objet doit être faite avec l'intention d'un dessaisissement irrévocable. Si le don *in extremis* est valable, les tribunaux se refusent à reconnaître la validité du don sous condition résolutoire de survie, toutes les fois

qu'il leur semble que le donateur s'est réservé la faculté de révocation ou qu'il n'a pas entendu se dépouiller actuellement. Ils se montrent sévères dans cette appréciation du respect de l'irrévocabilité de la libéralité.

La jurisprudence dispense de fournir une preuve écrite celui qui cherche à faire annuler le don manuel, en se fondant sur l'incapacité d'une des parties, ou un pacte adjoint, en arguant de son illicéité, car elle le considère comme s'efforçant d'établir une fraude à la loi ; en pareil cas, la preuve de la date du don manuel peut également être faite par tous moyens. Enfin, d'après elle, les héritiers du donateur, qui intentent une action en rapport ou en réduction agissent en vertu d'un droit propre qu'il ne leur a pas transmis : aussi, bien qu'elle astreigne en principe le donateur à produire une preuve écrite du don manuel, permet-elle à ses héritiers d'établir par tous moyens l'existence de la libéralité pour la faire rapporter ou réduire.

En dépit de cette facilité exceptionnelle de preuve, le don manuel rapide, fugace, secret bien souvent, risque d'éluder impunément les règles du rapport ou de la réduction. Pour contraindre les donataires au respect de ces règles, la jurisprudence applique les peines du recel à ceux qui auraient dissimulé des dons manuels rapportables, ou même des dons préciputaires réductibles, bien que la peine ne puisse dans ce dernier cas frapper tous les coupables, mais seulement ceux d'entre eux qui sont cohéritiers.

En somme, la jurisprudence, obligeant fermement les parties au respect de la tradition réelle, a favorisé néanmoins le développement du don manuel par une interprétation libérale de ses conditions d'existence et de validité, mais elle a corrigé ce qu'il pouvait y avoir de dangereux dans ce développement par un système de preuve souple et sévère et par l'application éventuelle des peines du recel.

Un telle attitude s'oppose nettement à celle d'une grande partie de la doctrine : les auteurs se sont longtemps opposés à l'extension des peines du recel au don manuel et ont souvent protesté contre l'exigence d'un écrit pour faire la

preuve de cette forme de libéralité, allant même parfois jusqu'à méconnaître la validité du don manuel accompagné d'un écrit probatoire. Par contre, ils ont longtemps refusé le droit aux parties de nuancer leurs consentements, ou, pour employer le langage traditionnel, d'adjoindre des pactes au don manuel, restreignant ainsi l'emploi de cette institution et ils ont voulu limiter l'application possible du don manuel aux seuls droits réels mobiliers portant sur des objets ressortissant au domaine de l'article 2279 C. civ.

De ces deux attitudes, celle de la jurisprudence paraît bien préférable, parce qu'elle est à la fois plus efficace pour conjurer les dangers du don manuel et plus conforme à la règle d'interprétation que nous avons dégagée de l'étude de l'histoire et du fondement de la validité du don manuel, de la place que celui-ci occupe dans le droit des donations.

Une facilité de preuve exagérée et la certitude de l'impunité dans l'hypothèse de l'allégation mensongère d'un don manuel sont bien de nature à encourager les détournements ; de même, c'est favoriser la fraude que de laisser dépourvue de sanction la dissimulation intentionnelle d'un don manuel pour le soustraire au rapport par exemple ; et ces dangers sont faiblement compensés par une limitation du champ d'application du don manuel, limitation dont on ne saurait d'ailleurs donner aucune bonne raison, car elle serait contraire à la tradition historique et à l'usage dont l'importance est fondamentale ici, eu égard à la nature coutumière du don manuel.

Sur le terrain du droit positif, il faut donc approuver l'interprétation libérale et prudente à la fois que la jurisprudence a donnée du don manuel ; elle semble avoir atteint le double but que nous avons fixé à l'interprète à la fin de la première partie de cet ouvrage : favoriser le développement du don manuel, tout en faisant respecter la nécessité de la tradition réelle et en évitant les dangers de l'institution.

225. — Mais si l'interprétation jurisprudentielle est correcte au point de vue du droit positif, que faut-il, en légis-

lation, penser de l'œuvre élaborée par nos tribunaux ? Est-il bon que le droit français mette à la disposition des parties une forme de donation¹ aussi simple, aussi expéditive que le don manuel, est-il bon que cette institution se développe de jour en jour ?

Sans doute, on peut trouver de grands avantages à l'authenticité de la libéralité entre vifs : les formes protègent efficacement le donateur contre un entraînement irréfléchi, contre les sollicitations intéressées dont il pourrait être la victime. Mais il faut reconnaître que ces formes se justifient mieux quand il s'agit de protéger une fortune immobilière à caractère stable, que lorsqu'il est question de sauvegarder une fortune mobilière, nécessairement plus changeante dans ses éléments et plus variable. Au reste, si le don manuel offre à cet égard moins de garanties que la donation authentique, c'est un bien léger inconvénient, si on le compare à ceux qu'entraînerait sa suppression ou sa limitation par une loi nouvelle.

Encore bien que ce soit difficile en pratique, il n'est pas tout à fait impossible au législateur de prohiber les dons manuels. Mais ce serait abolir la forme de donation qui correspond le mieux au besoin de rapidité et de simplification qu'éprouvent les gens de notre époque, habitués à voir circuler facilement les richesses par suite du développement de la vie industrielle et commerciale (1). Ce serait aussi enlever à l'amitié, à la reconnaissance l'un des moyens les plus rapides, les plus discrets et les plus délicats de se manifester. Ce serait surtout jeter la discorde dans les familles, « *engager les enfants à une surveillance et à une défiance absolue les uns envers les autres* » (2). Au reste, ce serait une loi bien peu morale que celle qui entraverait la générosité des hommes à une époque où l'éthique cesse d'être individuelle pour devenir sociale, où l'on met l'accent sur

(1) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 440; — GILLIER, thèse précitée, p. 130.

(2) GUILLON, *Traité des donations entre vifs*, Toulouse 1818, t. I, p. 358; — Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 442.

le devoir de solidarité dont tous les hommes sont tenus les uns envers les autres. La morale enseigne aujourd'hui que « *l'individu ne peut plus se considérer comme un absolu* » — « *A côté du devoir d'être une personne* » elle pose « *le devoir d'être l'être le plus social et le plus sociable, de vivre en communion avec la société, de participer le plus possible à sa vie* » (1). Et ce devoir doit être rempli non seulement dans le cadre de la famille, mais encore dans celui de la nation et peut-être même des groupements plus vastes. A ce titre, la morale recommande à l'homme de soulager dans la mesure de ses moyens les souffrances et les misères de ses semblables. Avec la souscription, le don manuel n'est-il pas le meilleur instrument que le droit mette à la disposition de l'homme pour appliquer aisément les enseignements de la morale ? Comment donc en souhaiter la disparition ?

Faut-il alors désirer, comme le faisait Colin en 1883 (2), une simple limitation de sa validité ? Voudrait-on fixer un chiffre précis, pour protéger les petites fortunes « *il faudrait s'arrêter à un maximum très peu élevé, ce qui équivaldrait en fait à ne permettre que les dons manuels constituant de simples cadeaux* » (3). Faut-il ne tolérer que les seuls dons modiques eu égard à la fortune du donateur, sans fixer de maximum, à l'exemple du droit italien ? Ce serait rendre « *inévitables l'intervention des tribunaux à peu près dans chaque espèce de don manuel* », augmenter le nombre des procès, laisser le champ libre à l'arbitraire, puisque le sort d'un don manuel dépendrait de l'appréciation très variable qui serait faite de la fortune du disposant et « *de la jurisprudence admise par le tribunal appelé à trancher le différend*. Tandis que dans le ressort d'une cour d'appel les dons manuels de vingt mille francs (seraient) maintenus, ils

(1) CUVILLIER, *Manuel de philosophie*, 2 vol. in-8°, Paris 1927, t. II, p. 321.

(2) Etude précitée sur les dons manuels « *in* » Revue pratique de droit français, pp. 489 à 516.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 443.

(seraient) déclarés nuls au delà de mille ou douze cents francs dans un ressort voisin. De là des bizarreries choquantes comme on en peut relever déjà dans la jurisprudence italienne » (1).

En somme, la validité du don manuel s'impose sans réserve en législation comme en droit positif. Aussi bien, serait-il vain d'espérer du législateur actuel un texte entravant le développement d'une institution qui assure une large et facile circulation des biens, tout à fait conforme par conséquent à l'idéal démocratique hostile à la richesse acquise, à la conservation des biens dans les familles (2). D'ailleurs la jurisprudence, par son interprétation excellente du don manuel, donne satisfaction aux vœux qu'exprimait Bressolles en 1885 et qu'il ne croyait pour la plupart réalisables que par des modifications législatives (3) : d'ores et déjà le don manuel par l'intermédiaire d'un tiers et les pactes adjoints sont valables ; le don manuel exige en principe une preuve écrite et celui qui tenterait de dissimuler un don manuel pour le soustraire au rapport risque de se voir appliquer les peines du recel.

On ne saurait même pas souhaiter, en législation, des mesures de détail entravant çà et là le développement d'une institution si bien en harmonie avec la morale, l'idéal politique et le régime économique de notre temps, quand on sait que l'exigence stricte des tribunaux à l'égard de la tradition réelle, les règles sévères de preuve, l'application possible des peines prévues à l'article 792 C. civ. jointe à des facilités exceptionnelles de preuve sont de nature à éviter bien des détournements et des fraudes, en sorte que les dangers du don manuel se trouvent considérablement atténués. Grâce à ces règles efficaces, qui sont la contre-partie de

(1) DALLOZ, *Jur. gén., supplém.*, t. V, v^o *Dispositions entre vifs*, n^o 420, p. 132.

(2) RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, n^o 105, p. 207.

(3) BRESSOLLES, *op. cit.*, pp. 446 à 451.

l'interprétation libérale des conditions du don manuel, l'œuvre de la jurisprudence en cette matière se distingue de celle du législateur actuel en d'autres matières (1) par un caractère marqué de prudence et de mesure. En un mot, conforme au droit positif, la construction juridique du don manuel telle qu'on la peut dégager des décisions de justice, même appréciée en législation, fait honneur à la jurisprudence française.

(1) RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, « *passim* ».

VU :

VU, <i>Le Doyen :</i>	<i>Le Professeur, Président de la thèse :</i>
H. NEZARD.	H. LEMONNIER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université :
L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

I. — DROIT ROMAIN ET ANCIEN DROIT FRANÇAIS

1° Sources

Assises de Jérusalem (édition Beugnot, 2 vol. in folio 1843, t. II).

Code de Justinien.

Conférence des coutumes tant générales que locales et particulières du Royaume de France (P. Guénoys, t. I, Paris 1596).

Digeste.

Monumenta Germaniæ historica : leges nationum germanicarum, sectio I, t. I, leges Wisigothorum. Edictum Theodorici regis.

Ordonnance de février 1731 sur les Donations (1).

2° Auteurs et arrétistes

a) AUTEURS ET ARRÉTISTES ANCIENS

ABLEIGES (Jacques d'). — Grand Coutumier de France.

ARGOU. — Institutions au droit français, 9^e édition, 2 vol., Paris 1762.

(1) On peut également, à côté de ces sources, consulter utilement le *Projet de Code civil présenté au Conseil de Cinq-Cents au nom de la commission de classification des lois*, par CAMBACÉRÈS, 1 vol. in-12, Paris, an V.

- BARDET. — Recueil d'arrêts du Parlement de Paris, 2 vol. in folio, Avignon 1773.
- BOURJON. — Le droit commun de la France, Paris 1770.
- BOUTARIC. — Explication de l'ordonnance de 1731. Avignon 1744.
- BRILLON (Jacques). — Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France, 6 vol. in folio, 1727, t. II.
- CHARONDAS LE CARON. — Mémoires ou observations de droit français, Paris 1604.
- DAMOIRS. — Conférence de l'ordonnance concernant les donations, Paris 1753.
- DENISART. — Collection de décisions nouvelles, 7^e édition, 4 vol. in-4°, Paris 1771.
- DENISART (Nouveau), 12 vol. in-4° Paris 1783 à 1806.
- DESPEISSES. — Œuvres avec notes de ROUSSEAU DE LA COMBE, 2 vol. in-folio, Lyon 1706.
- DUFORT. — Résolutions de plusieurs cas de conscience sur la coutume de Normandie, 1^{re} édition, 1 vol. in-12, Caen 1764 ; 2^e édition, 1 vol. in-12, Caen 1773.
- DUMOULIN. — Commentaire de l'ordonnance de 1539 (édition de 1681).
- FERRIÈRE. — Corps et compilation de tous les commentaires anciens et modernes sur la Coutume de Paris. 3 vol. in-folio, Paris 1685.
- Nouveau commentaire sur la Coutume de Paris (nouvelle édition, 2 vol. in-12, Paris 1770).
- FROMENTAL. — Décisions du droit civil..., etc..., Lyon 1740.
- FURGOL. — Ordonnance de Louis XV de 1731, Toulouse 1731.
- GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, Paris 1784 (v^o *Donation*).
- HÉRICOURT (d'). — Œuvres posthumes, Paris 1759.
- HOUARD. — Dictionnaire analytique et étymologique de la Coutume de Normandie, 4 vol. in-4°, Rouen 1780-82 (v^{ls} *Donations* et *meubles*).
- Journal des principales audiences du Parlement, avec les

arrêts qui y ont été rendus et plusieurs questions et règlements placés selon l'ordre des temps depuis l'année 1160 jusqu'en 1674, 7 vol. in-folio, Paris 1751 à 1757.

Journal du Palais, 2 vol. in-folio, Paris 1755 (t. I).

LECOQ. — Traité des actions suivant les principes du droit français et du droit coutumier de la province de Normandie pour le for de la conscience, 1 vol. in-12, Caen 1777.

LE PRÉVÔT DE LA JEANNÉE. — Les principes de la jurisprudence française, Paris 1759.

LOUET (Georges). — Recueil d'aucuns notables arrest donnez en la cour du Parlement de Paris (2^e édition, Paris 1610).

LOUËT et BRODEAU. — Recueil d'arrêts notables du Parlement de Paris, 2 vol. in-folio, Paris 1712 (t. I).

POTHIER. — Traité de la rente viagère.

— Traité des donations.

— Traité des donations entre mari et femme (*Œuvres, nouvelle édition*, 23 vol. in-12, Orléans 1770 à 1782).

POULLAIN DU PARC. — Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne, Rennes 1769.

RICARD. — Traité des donations entre vifs et des testaments (édition de 1707).

ROUSSEAUD DE LA COMBE. — Recueil de jurisprudence civile, Paris 1769.

ROUSSILHE. — Jurisprudence des donations entre vifs, Avignon 1785.

SALLÉ. — L'esprit des ordonnances et édits et déclarations de Louis XV (nouvelle édition, Paris 1759).

SERRES. — Explication de l'ordonnance de Louis XV concernant les donations, Avignon 1756.

— Institutions du droit français, Paris 1760.

SOËFVE. — Nouveau recueil de plusieurs questions notables tant de droit que de coutumes jugées par arrêts

d'audiences du Parlement de Paris depuis 1640 jusqu'à présent, Paris 1682.

VASLIN. — Nouveau commentaire sur la Coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis, 2 vol. in-4°. La Rochelle 1756 (t. II).

b) AUTEURS POSTÉRIEURS A 1804

AVENEL (d'). — Histoire économique de la propriété des denrées et de tous les prix en général depuis l'an 1200 jusqu'en l'an 1800, 6 vol. in-8°, 1894-1912 (t. V, 1909).

BRISAUD. — Manuel d'histoire du droit privé, 1 vol. in-8°, Paris 1908.

CANGE (du). — Glossarium mediæ et infimæ latinitatis, 7 vol. in-4° (t. VI, Paris 1846).

CUQ. — Manuel des institutions juridiques des Romains, 1 vol. in-8°, Paris 1917.

GIRARD. — Manuel élémentaire de droit romain, 8° édition, 1 vol. in-8°, Paris 1929.

GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de la France, 8 vol. in-8°, t. III, Paris 1889 et t. VII, Paris 1896.

HUVELIN. — Cours élémentaire de droit romain, 2 vol. in-8°, Paris 1927.

JOBBÉ-DUVAL. — Etude historique sur la revendication des meubles, 1 vol. in-8°, Paris 1880.

LABROUSSE. — Esquisse du mouvement des prix et des revenus en France au XVIII^e siècle, 2 vol. in-8°, Paris 1933.

LAPLANCHE. — La réserve coutumière dans l'ancien droit français, thèse de doctorat, Paris 1925.

OLIVIER-MARTIN. — Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, 2 vol. in-8°, Paris 1926-1930 (t. II).

REGNAULT. — Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les donations et l'ordonnance de 1731, 1 vol. in-8°, Paris 1929.

SALVIAT. — Jurisprudence du Parlement de Bordeaux, Paris 1824.

VIOLET. — Histoire du droit civil français, 2^e édition, 1 vol. in-8°, Paris 1893.

II. — DROIT FRANÇAIS POSTÉRIEUR A 1804

1^o Ouvrages généraux

A. — DROIT CIVIL

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition, 12 vol. in-8°, Paris 1897-1923 (revue par M. Martin à partir du tome VI) (t. VI, VIII, X, XI, XII).

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. — Traité des donations entre vifs et des testaments, 3^e édition, 2 vol. in-8°, Paris, 1905 (t. I).

COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, 7^e édition, 3 vol. in-8°, Paris 1931-1932 (t. III).

DALLOZ. — Jurisprudence générale ; Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 44 vol. et une table in-4°, Paris 1846 à 1873 (t. XVI).

— Supplément au Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 19 vol. in-4°, Paris 1887 à 1897 (t. V).

— Code civil annoté, 2 vol. in-4°, Paris 1873-1874.

— Supplément au Code civil annoté, 1 vol. in-4°, Paris 1890.

— Additions au nouveau Code civil annoté, 1 vol. in-4°, Paris 1921.

— Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 12 vol. in-4°, Paris 1910 à 1927 (t. IV, V, X).

- Supplément au Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 3 vol. in-4°, Paris 1927 à 1931.
- DEMOGUE. — Traité des obligations en général, 5 vol. in-8°, Paris 1923-1925 (t. III).
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, 2^e édition, 31 vol. in-8°, Paris 1860-1882 (t. XVI, XVIII, XX).
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil, 4^e édition, 22 vol. in-8°, Paris 1844 (t. VII, VIII).
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire général alphabétique du droit français, 36 vol. et une table in-4°, Paris 1886 à 1905 (t. XVIII).
- Supplément au Répertoire général alphabétique de droit français, 13 vol. in-4° parus, Paris 1911 à 1936 (t. V).
- GRIFFOND. — Supplément au Code civil annoté du Recueil général des lois et des arrêts et Journal du Palais, 2 vol. in-4°, Paris 1900 à 1906.
- HÉMARD. — Précis élémentaire de droit civil, 3 vol. in-8°, Paris (Sirey) 1930 (t. III).
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 15 vol. in-8°, Paris 1892 à 1903 (t. VI).
- JOSSERAND. — Cours de droit civil positif français, 1^{re} édition, 3 vol. in-8°, Paris 1930, 2^e édition (t. I et II), Paris 1932-1933.
- LAURENT. — Principes du droit civil français, 3^e édition, 33 vol. in-8°, Bruxelles, Paris 1859-1888 (t. XI, XII, XIX, XX).
- MARCADÉ et PONT. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 5^e édition, 2^e tirage, t. III, Paris 1859.
- MERLIN. — Répertoire de jurisprudence, 4^e édition, Paris, 1812 (v^o Donation).
- Questions de droit, 6 vol. in-4°, Paris 1819-20 (t. II).
- Pandectes françaises. — Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, 59 vol. in-4°,

Paris 1887 à 1905 (Donations et testaments, 2 vol. in-4°, Paris 1890-91).

PLANIOU et RIPERT. — Traité élémentaire de droit civil, 11^e édition, 3 vol. in-8°, Paris 1932.

— Traité pratique de droit civil français, 14 vol. in-8°, Paris 1925 à 1934, t. III. Les Biens, *avec la collaboration de M. Picard*, t. IV. Les Successions, *avec la collaboration de MM. Maury et Vialleton*, t. V. Les Donations, *avec la collaboration de M. Trasbot*, t. VI. Les Obligations, *avec la collaboration de M. Esmein*, t. VII. Les Obligations, *avec la collaboration de MM. Radouant et Gabolde*.

SAVATIER. — Nouveau dictionnaire pratique de droit, 2 vol. in-4°, Paris (Daloz) 1933 (v^o *Donations entre vifs*).

SOLUS. — Les principes du droit civil, 1 vol. in-8°, Paris 1933.

TROPLONG. — Donations et testaments, 3^e édition, 4 vol. in-8°, Paris 1872 (t. II).

B. — DROIT COMMERCIAL. DROIT MARITIME. PROCÉDURE CIVILE ET COMMERCIALE

CUCHE. — Précis de procédure civile et commerciale, 1 vol. in-8°, Paris (Daloz) 1924.

JAPIOT. — Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 2^e édition, 1 vol. in-8°, Paris 1929.

LACOUR et BOUTERON. — Précis de droit commercial, 3^e édition, 4 vol. et 1 supplément in-8°, Paris, 1924-1925 et 1933.

RIPERT. — Droit maritime, 3^e édition, 3 vol. in-8°, Paris 1929 (t. I).

THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de droit commercial, 7^e édition, 1 vol. in-8°, Paris 1925.

C. — DROIT ADMINISTRATIF. DROIT FISCAL

ALLIX et LECERCLÉ. — Les droits d'enregistrement, t. I, 1 vol. in-8°, Paris 1933.

- BÉQUET. — Répertoire de droit administratif, 28 vol. in-4°, Paris 1882 à 1911 (t. XII).
- DUBLINEAU. — Traité théorique et pratique de l'enregistrement, 3^e édition, 1 vol. in-8°, Paris 1924.
- HAURIOU. — Précis de droit administratif et de droit public, 11^e édition, 1 vol. in-8°, Paris 1927.
- MAGUÉRO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques (2^e édition).
- PILON. — Principes et technique des droits d'enregistrement, t. I, 1 vol. in-8°, Paris 1929.
- ROLLAND. — Précis de droit administratif, 5^e édition, 1 vol. in-8°, Paris 1934.

2^o Ouvrages spéciaux

A. — SPÉCIALEMENT CONSACRÉS AUX DONS MANUELS

- BRESSOLLES. — Théorie et pratique des dons manuels, 1 vol. in-8°, Paris 1885.
- COLIN (M.). — Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels (extraite de la Revue pratique de droit français), 1 vol. in-8°, Paris 1885 (1).

B. — NON DIRECTEMENT CONSACRÉS AUX DONS MANUELS

- BUFNOIR. — Propriété et Contrat, 1 vol. in-8°, Paris 1900.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2^e édition, 2 vol. in-8°, Paris 1932 (t. I).
- MARGUERON. — Etude complète historique, administrative et juridique du régime de circulation sur les routes françaises. L'usage des voies publiques, 1 vol. in-8°, Paris 1930.
- MICHEL. — La propriété, 1 vol. in-8°, Paris 1908.
- RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles, 2^e édition, 1 vol. in-8°, Paris 1927.

(1) Les références à cet ouvrage contenues dans le présent livre renvoient à la Revue pratique de droit français, année 1883.

- Le régime démocratique et le droit civil moderne,
1 vol. in-8°, Paris 1936.
- SALEILLES. — De la possession des meubles : études de droit
allemand et de droit français, 1 vol. in-8°, Paris
1907.
- TISSIER. — Traité théorique et pratique des dons et legs aux
établissements publics ou d'utilité publique, 2 vol.
in-8°, Paris 1896 (t. II) (1).

3° Thèses de doctorat

- ADAM. — De l'influence de la maxime « *res mobilis res
vilis* » sur le Code civil, Paris 1901.
- BERLIAT. — Des pactes joints aux dons manuels. Dijon,
1912.
- BEZOU. — Des difficultés de preuve relatives aux dons
manuels, Paris 1920.
- BRONZINI. — De la preuve des dons manuels, Aix 1911.
- CARDON. — Les dons manuels, Paris 1902.
- CLAUDE. — Des dons manuels, Nancy 1884.
- CLIGNY. — De la preuve des dons manuels, Paris 1907.
- DELAPORTE. — Des dons manuels en droit fiscal, Paris 1912.
- DELATTRE. — Des effets des charges apposées aux libérali-
tés entre vifs et testamentaires, Paris 1897.
- DESTIT. — De la preuve en matière de dons manuels,
Paris 1898.
- DUMONT. — Des dons manuels, Lyon 1881.
- FONTENEAU. — Théorie fiscale des dons manuels, Poitiers,
1902.
- GAILLARD. — Des dons manuels faits aux personnes mora-
les, Paris 1896.

(1) Sur l'importance actuelle de la fortune mobilière on peut utile-
ment, outre ces ouvrages, consulter le *Cours d'économie politique* de
M. COLSON, 6 vol. in-8°, Paris 1918, t. III, et le Bulletin de la statistique
générale de la France et du service d'observation des prix, t. XXIV,
fascicule 1.

- GILLIER. — Des pactes adjoints aux dons manuels, Paris 1913.
- GORGUETTE-D'ARGOEUVES (de). — Le droit moral de l'auteur sur son œuvre artistique et littéraire, Lille 1924.
- HAMEL. — Du don manuel, Caen 1910.
- MARUITTE. — La notion juridique de gestion d'affaires, Caen, 1930.
- PÉLISSÉ DE CASTRO. — Du don manuel, Toulouse 1884.
- PRADELLE. — Des dons manuels, Aix 1886.
- ROUXEL. — Recherche des principes généraux régissant l'Evolution contemporaine du formalisme des Actes juridiques (Droit civil et droit commercial). Caen 1934.
- SAINT-GERMÈS. — De l'influence de la valeur des meubles sur le Code civil français, les lois qui l'ont complété et la jurisprudence, Alger 1926.
- SALEILLES. — Aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui, Paris, 1883.
- SCHMITZ. — Des donations sans formes et spécialement des donations déguisées sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, Paris 1897.
- TAYRAC (de). — *Le don manuel*, Toulouse 1869.
- VIENOT. — L'article 2279 C. civ. et son application aux dons manuels, Paris 1912.

4° Articles de revue et écrits divers

Revue trimestrielle de droit civil

- ROUAST. — Les sources du droit des donations, 1931, pp. 69 à 73.

Revue générale d'administration

- H. M. — Les dons manuels au point de vue fiscal, 1882, 2^e partie, pp. 47 à 59.

Revue générale de droit et de jurisprudence

ITIER. — Les dons et legs faits aux facultés de l'Etat sont-ils assujettis au paiement des droits de mutation ? 1895, pp. 5 à 22.

Revue de l'enregistrement, des hypothèques, du timbre et du domaine

Les dons manuels et l'impôt de mutation par décès, art. 5421.

Dalloz hebdomadaire : chroniques

TROTABAS. — Rapports du droit fiscal et du droit privé, 1926, p. 29.
 JOSSEMAND. — Libéralisme et verbalisme, 1933, p. 65.

Journal Officiel

CAPITANT. — Rapport sur le concours général ouvert le 4 juillet 1927 entre les étudiants de troisième année des facultés de droit de l'Etat, J. Off., 27 août 1927, pp. 9080-81.

5° Notes de jurisprudence

APPERT. — Note au Sirey 1894.II.17.
 AUDINET. — Notes au Sirey 1921.I.28 et 1923.I.249.
 CAPITANT. — Note au Dalloz 1912.II.377.
 CHARMONT. — Note aux Pandectes françaises 1906.II.242.
 COLIN (A.). — Note au Dalloz 1899.II.73.
 DUPUICH. — Notes au Dalloz 1893.I.177 et 1899.II.313.
 FERRON. — Note au Sirey 1903.II.41.
 GUYOT. — Note au Sirey 1930.II.9.
 HÉMARD. — Notes au Sirey 1905.II.185 et 1906.II.105.
 L... (H.). — Note au Dalloz 1914.II.53.
 LABBÉ. — Notes au Sirey 1880.II.281, 1883.II.241 et 1887.II.145.

- LOT. — Note à la Semaine juridique, 1931, p. 117.
- LOYNES (DE). — Note au Dalloz 1897.II.513.
- M... (H.). — Note à la Revue de procédure 1935, p. 227.
- NAQUET. — Note au Sirey 1907.I.393.
- NAST. — Note au Dalloz 1928.II.89.
- PILLET. — Note au Sirey 1900.I.225.
- PLANIOL. — Notes au Dalloz 1890.II.345, 1892.II.441, 1898.I.393, 1904.II.289, 1907.I.201.
- PONCET. — Note au Dalloz 1900.I.281.
- POUILLET. — Note au Dalloz 1904.II.9.
- SAVATIER. — Note au Dalloz 1923.II.121.
- T... (E.). — Note à la Gazette du Palais, 1900.II.281.
- TISSIER. — Note au Sirey 1892.II.129.
- TOUTAIN. — Note au Recueil des arrêts de la Cour de Caen, 1879, p. 161.
- W... (A.). — Notes au Sirey 1915.I.54 et 173.
- WAHL. — Notes au Sirey 1896.I.233, 1897.I.417, 1899.II.73.
- Notes anonymes au Dalloz 1867.I.169, 1875.I.17, 1880.II.49, 1905.I.481, au Sirey 1895.II.157 et à la Revue de l'enregistrement 9941.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

N ^{os}	PAGES
1. Dangers de la donation entre vifs	7
2. Règles de fond et de forme par lesquelles se manifeste l'esprit d'hostilité du droit fran- çais aux donations	9
3. Mise à l'écart de ces règles dans la pratique — le don manuel — attrait de son étude..	11
4. Problèmes posés par sa validité — son inter- prétation — difficultés de son étude. Plan de cette étude	13

PREMIERE PARTIE

LIVRE PREMIER

Physionomie actuelle du don manuel

SECTION I. — DÉFINITION. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS

5. Définition	18
6. Accord des volontés	19
7. Tradition réelle	21

SECTION II. — NATURE JURIDIQUE

8. Caractère réel du don manuel: contrat « re »	22
---	----

N ^{os}	PAGES
SECTION III. — COMPARAISON DU DON MANUEL	
AVEC LES AUTRES FORMES DE DONATION	
ENTRE VIFS ET LES CADEAUX D'USAGE	
9. Le don manuel et les autres formes de donation entre vifs	23
10. Le don manuel et le cadeau d'usage	25
SECTION IV. — AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS	
DU DON MANUEL	
11. Avantages et dangers du don manuel	29
SECTION V. — VALIDITÉ DU DON MANUEL	
12. Validité du don manuel, quelle que soit son importance	30
SECTION VI. — IMPORTANCE ACTUELLE DU DON	
MANUEL	
13. Importance juridique	33
14. Importance économique	34

LIVRE II

**Recherche d'un mode d'interprétation
du don manuel**

TITRE PREMIER

LA LOI ECRITE ET LE DON MANUEL

CHAPITRE PREMIER. — Le Code civil

15. Art. 852 C. civ.	40
16. Art. 868 et 948 combinés	40
17. Art. 931	41
18. Art. 2279	43

N°

PAGES

CHAPITRE II. — La loi du 18 mai 1850

19. Impossibilité d'invoquer la loi fiscale du
18 mai 1850 comme fondement de validité
du don manuel 47

TITRE II*LES CONCEPTIONS JURIDIQUES
RELATIVES**A LA VALIDITE DU DON MANUEL***CHAPITRE PREMIER. — Théories cherchant à justifier
en droit l'existence du don manuel**

20. Théorie rattachant la validité du don manuel
au droit naturel 52
21. Théorie rattachant la validité du don manuel
à l'idée d'obligation naturelle 54
22. Théorie fondant la validité du don manuel sur
l'inutilité en l'espèce d'un acte écrit..... 55

CHAPITRE II. — Théorie de la nécessité subie

23. Théorie de Labbé 57
24. Critique de la théorie de Labbé 58

TITRE III*LA TRADITION HISTORIQUE
ET LE DON MANUEL***CHAPITRE PREMIER. — Théorie de l'exception
traditionnelle**

25. Théorie de Bressolles. — Son succès en doc-
trine 61

N ^{os}	PAGES
26. Son insuccès en jurisprudence. — Nécessité d'une étude historique pour la critiquer..	64

CHAPITRE II. — Histoire du don manuel

SECTION I. — ÉVOLUTION HISTORIQUE DU DON MANUEL

§ 1. — *Droit romain*

27. Validité du don manuel en droit romain	67
28. Les lois romaines et le don manuel	68

§ 2. — *Epoque franque*

29. Validité, liberté et stabilité du don manuel du vi ^e au début du ix ^e siècles	73
30. Maintien de la liberté du don manuel en dépit de l'apparition de la « <i>laudatio parentum</i> ».	76

§ 3. — *Epoque féodale*

31. Maintien de la validité du don manuel, conforme au droit commun grâce à la tradition réelle	78
32. Apparition des clauses de tradition feinte dans les donations écrites. Maintien de la validité du don manuel	81
33. Disparition de la stabilité du don manuel ..	84

§ 4. — *Période comprise entre le xvi^e siècle et l'ordonnance de 1731 sur les donations*

34. Liberté excessive et manque de stabilité de la donation écrite au xvi ^e siècle	86
35. Mesures destinées à remplacer la tradition réelle dans les donations écrites	88
36. Non assujettissement du don manuel aux for-	

N ^{os}	PAGES
malités imposées à la donation écrite en remplacement de la tradition réelle	93
37. Traces de la validité du don manuel dans la Jurisprudence et la Doctrine du xvi ^e siècle à 1731	100
§ 5. — <i>Période comprise entre l'ordonnance de 1731 sur les donations et la fin de l'ancien régime</i>	
38. L'ordonnance de 1731 sur les donations....	102
39. Maintien de la validité du don manuel.....	109
40. Traces de la validité du don manuel dans la Jurisprudence et la Doctrine du xviii ^e siècle	111
41. Place du don manuel dans l'ensemble du droit des donations après l'ordonnance de 1731.	113
SECTION II. — NOM. IMPORTANCE ÉCONOMIQUE DU DON MANUEL. FONDEMENT DE SA VALIDITÉ DANS LES DERNIERS SIÈCLES DE L'ANCIEN RÉGIME	
§ 1. — <i>Nom de la donation manuelle dans l'ancien droit</i>	
42. Absence de nom bien défini de la donation manuelle dans l'ancien droit	116
§ 2. — <i>Importance économique du don manuel dans l'ancien droit</i>	
43. Importance de la fortune mobilière	118
44. Valeur de la livre en francs actuels	123
45. Importance économique considérable du don manuel	127
§ 3. — <i>Fondement de la validité du don manuel dans l'ancien droit</i>	
46. Théories anciennes	129

N ^{os}	PAGES
47. Théories modernes	132

SECTION III. — CONSTRUCTION JURIDIQUE

DU DON MANUEL AU XVIII^e SIÈCLE§ 1. — *Conditions d'existence*N^o 1. — *Nécessité de deux éléments*1^o La tradition réelle

48. Nécessité de la tradition réelle	136
49. Objets susceptibles de don manuel	137
50. Don manuel par l'intermédiaire d'un tiers...	139

2^o Le consentement des parties

51. Nécessité du consentement des parties	142
52. Pactes joints au don manuel	142

N^o 2. — *Caractère suffisant de la tradition
réelle et du consentement des parties*

53. Absence de nécessité d'un état estimatif.....	145
54. Possibilité de rédiger <i>ad probationem</i> un écrit sous seings privés	146

§ 2. — *Conditions de validité*N^o 1. — *Capacité des parties*

55. Capacité du donateur	147
56. Capacité du donataire	148

N^o 2. — *Irrévocabilité*

57. Don <i>in extremis</i>	149
58. Don sous condition résolutoire de survie	152

§ 3. — *Application au don manuel des règles
de fond des donations entre vifs*

59. Assujettissement du don manuel aux règles de fond des donations entre vifs	153
---	-----

N ^{os}	PAGES
-----------------	-------

N^o 1. — *Révocation*

60.	Révocation pour inexécution des conditions..	155
61.	Révocation pour survenance d'enfant	156

N^o 2. — *Rapport*

62.	Rapport des dons manuels dans les pays où la dispense de rapport était permise	158
63.	Rapport des dons manuels dans les pays où la dispense de rapport était prohibée	158

N^o 3. — *Réduction*

64.	Réductibilité de certains dons manuels en Normandie	162
-----	--	-----

§ 4. — *Preuve du don manuel*

65.	Preuve par le donateur ou ses héritiers.....	163
66.	Preuve par le donataire	164
67.	Preuve par la femme mariée donataire, contre les héritiers de son mari, du don manuel qu'il a reçu pour elle	169
68.	Les enseignements de l'histoire du don manuel	170

**CHAPITRE III. — Critique de la théorie
de l'exception traditionnelle. Bases
d'une méthode correcte d'interprétation**

SECTION I. — MAINTIEN DE LA VALIDITÉ DU DON

MANUEL PAR LE CODE CIVIL

§ 1. — *Examen des textes*

69.	Art. 893 et 931 combinés	174
70.	Art. 948	177

N ^{os}		PAGES
	§ 2. — <i>Source actuelle de la validité</i> <i>du don manuel</i>	
71.	Impossibilité de tenir le don manuel pour une institution légale	179
72.	Caractère coutumier du don manuel	181
	§ 3. — <i>Place du don manuel dans le droit</i> <i>des donations</i>	
73.	Caractère non exceptionnel du don manuel..	183
	§ 4. — <i>Fondement de la validité</i> <i>du don manuel</i>	
74.	Critique de la théorie rattachant la validité du don manuel à la maxime « <i>res mobilis,</i> <i>res vilis</i> »	185
75.	Véritable fondement de la validité du don manuel	188
	SECTION II. — COUP D'ŒIL SUR L'ÉVOLUTION DU FORMALISME DANS LES DONATIONS ENTRE VIFS DEPUIS 1804	
76.	Déclin du formalisme des donations entre vifs	193
	SECTION III. — MÉTHODE CORRECTE D'INTERPRÉTATION DU DON MANUEL	
77.	Caractère incorrect d'une interprétation systé- matiquement restrictive	202
78.	Méthode correcte d'interprétation du don manuel	203

DEUXIÈME PARTIE

N ^{os}	PAGES
79. Objet de la seconde partie : construction juridique du don manuel	207

TITRE PREMIER

ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DON MANUEL

80. Nécessité de la tradition réelle et du consentement des parties	209
---	-----

CHAPITRE PREMIER. — Concours des volontés

81. Les consentements des parties	212
---	-----

SECTION I. — INTENTION DE FAIRE UN DON MANUEL

82. Consentement du donateur. Circonstances exclusives de l'intention libérale	213
--	-----

SECTION II. — INTENTION DE RECEVOIR
UN DON MANUEL

83. Consentement du donataire	218
-------------------------------------	-----

SECTION III. — MOMENT OU LE CONCOURS
DES VOLONTÉS EST INDISPENSABLE

84. Moment où doit intervenir le concours des volontés	219
--	-----

SECTION IV. — PACTES JOINTS AU DON MANUEL

§ 1. — *Discussion générale*

85. Position et importance du problème	220
G. P.	39

N ^{os}	PAGES
86. Les pactes joints devant la doctrine	222
87. Les pactes joints devant la jurisprudence....	224
88. Mesure de la validité des pactes joints.....	226
§ 2. — <i>Examen de quelques modalités objectives</i> <i>du consentement</i>	
N ^o 1. — <i>Don d'un démembrement</i> <i>de la propriété</i>	
89. Don d'un démembrement de la propriété. Arguments des adversaires de sa validité ..	229
90. Validité des dons d'un démembrement de la propriété conciliables avec l'exigence de la tradition réelle	233
N ^o 2. — <i>Don manuel de la copropriété</i>	
91. Validité du don manuel de la copropriété effec- tué par l'intermédiaire d'un tiers	238
N ^o 3. — <i>Don manuel avec charges</i>	
92. Généralités	239
93. Dons manuels faits à des particuliers	240
94. Dons manuels faits à des personnes morales..	243
N ^o 4. — <i>Don manuel à terme ou sous condition</i>	
95. Nullité du don manuel à terme ou sous condi- tion suspensive	245
96. Don manuel sous condition résolutoire	245
N ^o 5. — <i>Don manuel avec pacte de retour</i>	
97. Validité du don manuel assorti d'un pacte de retour	247
N ^o 6. — <i>Don manuel avec clause d'inaliénabilité</i>	
98. Validité du don manuel avec clause d'inalié- nabilité	247

N ^{os}	PAGES
99. Importance de la validité des pactes restreignant les effets normaux de la tradition réelle	248
N ^o 7. — <i>Stipulation de propres</i>	
100. Validité du don manuel avec stipulation de propres	249
N ^o 8. — <i>Don manuel assorti d'un pacte de préciput</i>	
101. Validité du don manuel assorti d'un pacte de préciput	249

CHAPITRE II. — Tradition réelle

102. Principes	251
----------------------	-----

SECTION I. — CONDITIONS DE LA TRADITION CONSTITUTIVE DE DON MANUEL

103. Moment où elle doit intervenir	252
104. Forme de la tradition réelle	253

SECTION II. — CHAMP D'APPLICATION DU DON MANUEL

§ 1. — *Meubles corporels ou assimilés corps certains présents et individualisés*

105. Meubles corporels	264
106. Titres au porteur	266

§ 2. — *Meubles corporels ou assimilés, bien futurs Parts indivises de meubles corporels ou assimilés Choses de genre*

107. Biens futurs	269
108. Parts indivises de meubles corporels ou assi-	

N ^{os}		PAGES
	milés	269
109.	Choses de genre	271
§ 3. — <i>Titres nominalifs non négociables</i> <i>par endossement</i>		
110.	Tradition par le créancier à un tiers.....	272
111.	Tradition par le créancier au débiteur.....	276
§ 4. — <i>Livrets de caisse d'épargne</i>		
112.	Donation indirecte et don manuel en matière de livrets de caisse d'épargne	279
§ 5. — <i>Quittances</i>		
113.	Impossibilité de tenir pour un don manuel la tradition d'une quittance	282
§ 6. — <i>Titres négociables par endossement</i>		
114.	Régime antérieur à la loi du 8 février 1922..	283
115.	Régime postérieur à la loi du 8 février 1922..	288
§ 7. — <i>Propriété artistique ou littéraire</i> <i>Brevets. Monopoles</i>		
116.	Les droits de l'artiste ou de l'écrivain sur son œuvre. Position du problème	290
117.	Impossibilité de transmettre la propriété artis- tique par don manuel	291
118.	Impossibilité de transmettre les brevets et monopoles par don manuel	293
119.	Impossibilité de transmettre la propriété litté- raire par don manuel	293
§ 8. — <i>Fonds de commerce</i>		
120.	Eléments susceptibles et éléments insuscepti- bles d'être donnés de la main à la main..	297

N^{os}

PAGES

SECTION III. — PERSONNES QUI PEUVENT FAIRE
ET RECEVOIR

TRADITION RÉELLE DE LA CHOSE DONNÉE

121.	Validité de principe du don manuel par l'intermédiaire d'un tiers	298
122.	Qualité du tiers intermédiaire	300
123.	Cas où le donataire est connu et capable.....	308
124.	Cas où le donataire est connu et incapable..	315
125.	Cas où le donataire est inconnu	316

CHAPITRE III. — De l'inutilité d'un état estimatif
et de la possibilité de constater par un écrit
l'existence du don manuel

§ 1. — *De l'inutilité d'un état estimatif*

126.	Inutilité d'un état estimatif	321
------	-------------------------------------	-----

§ 2. — *De la possibilité de constater par un écrit
l'existence du don manuel*

127.	Importance de la question	322
128.	Ecrit privé constatant l'existence d'un don manuel	322
129.	Tradition réelle consécutive à une donation mobilière authentique nulle	324

TITRE II

DE L'APPLICATION DES REGLES DE FOND
DES LIBERALITES ENTRE VIFS
AU DON MANUEL

CHAPITRE PREMIER. — Conditions de validité
du don manuel

SECTION I. — DE LA CAPACITÉ DES PARTIES

§ 1. — *Dons manuels aux personnes physiques*

130.	Don manuel entre époux	330
------	------------------------------	-----

N ^{os}	PAGES
131. Don manuel de meubles communs faits par le mari à un tiers	331
132. Don manuel fait ou reçu par la femme mariée ou le mineur	332
133. Don manuel fait ou reçu par un condamné à une peine afflictive perpétuelle	336

§ 2. — *Dons manuels faits aux personnes morales*

134. Principes	336
135. Capacité d'être gratifié	338
136. Capacité de recueillir	341

SECTION II. — DE L'IRRÉVOCABILITÉ
DU DON MANUEL

137. Principes	347
138. Don manuel « in extremis »	350
139. Don manuel sous condition résolutoire de survie du donateur	351
140. Conclusion à l'étude des conditions d'existence et de validité du don manuel : Effets directs du don manuel	355

CHAPITRE II. — Des suites ou effets indirects
du don manuel

SECTION I. — LA RÉVOCATION

§ 1. — *Révocation pour inexécution
des charges*

141. Révocation pour inexécution des charges. Dons manuels en faveur de mariage	359
---	-----

§ 2. — *Révocation pour cause d'ingratitude*

142. Révocabilité du don manuel pour ingratitude	361
--	-----

N ^{os}		PAGES
	§ 3. — <i>Révocation pour survenance d'enfant</i>	
143.	Révocabilité du don manuel pour survenance d'enfant	362
	SECTION II. — LE RAPPORT	
	§ 1. — <i>De l'obligation au rapport</i>	
144.	Caractère rapportable du don manuel en général	363
145.	Caractère rapportable du don manuel pris sur les revenus du donateur	365
	§ 2. — DE LA DISPENSE DE RAPPORT	
146.	La dispense de rapport expresse ou tacite....	367
	SECTION III. — LA RÉDUCTION	
147.	Généralités	371
148.	Cas où le donataire est insolvable	373
149.	Cas où le donataire est inconnu	374
	SECTION IV. — DIVERTISSEMENT OU RECEL	
150.	Généralités	378
151.	L'élément intentionnel constitutif du divertissement ou recel dans la dissimulation ou l'allégation frauduleuses d'un don manuel	379
152.	L'élément matériel constitutif du divertissement ou recel dans la dissimulation ou l'allégation frauduleuses d'un don manuel	380
153.	Epoque à laquelle doivent se placer l'allégation ou la dissimulation frauduleuses pour constituer un divertissement ou recel	386
154.	Complicité en matière de divertissement ou recel	387

N ^{os}	PAGES
155. Conclusion à l'étude des suites ou effets indirects du don manuel. Fermeté de la jurisprudence	387

TITRE III

PREUVE DU DON MANUEL

CHAPITRE PREMIER. — Généralités

156. Complexité de la question de la preuve en matière de don manuel. Principes	389
---	-----

CHAPITRE II. — Preuve contre le donateur
ou ses héritiers par le donataire dans les cas
où il est protégé par sa possession

157. Justification du déplacement de la preuve. Position du problème	395
---	-----

SECTION I. — CAS OÙ LA POSSESSION DU DONATAIRE
EST CONSTANTE OU AVOUÉE

158. Marche du procès	398
-----------------------------	-----

§ 1. — *Fondement juridique du déplacement
du fardeau de la preuve et ses conséquences*

159. Nécessité de faire appel à l'art. 2279 C. civ. Conséquences	399
---	-----

§ 2. — *Théorie classique*

160. Renversement de la preuve par application de l'article 2279 C. civ.	404
161. Possibilité pour le demandeur de détruire l'effet de la sauvegarde procurée au défendeur par l'article 2279 C. civ.	408
162. Preuves à faire dans ce but par le demandeur	414
163. Influence d'une décision répressive préalable sur la liberté du juge civil quant à la preuve d'un délit exclusif de don manuel	419

N ^{os}	PAGES
164. Preuve des vices de la possession	422
165. Equivoque	422
166. Clandestinité	430
167. Moyens de défense du possesseur. Preuve de la correction de sa possession	434
168. Résumé	437

§ 3. — *Critique de la théorie classique*

169. Caractère factice de la théorie classique	439
170. Insuffisance de la théorie classique pour ren- dre compte de toute la jurisprudence, plus respectueuse qu'elle des enseignements de l'histoire	440
171. Impossibilité pour le défendeur de cacher, en fait, l'origine de sa possession	440
172. Tendance de la jurisprudence à justifier ses décisions en les rattachant à l'article 2279 C. civ. et aussi en énumérant toutes les cir- constances de fait favorables ou défavora- bles à l'existence du don manuel allégué..	441
173. Possibilité pour le demandeur d'attaquer son adversaire en faisant ressortir le caractère invraisemblable du don manuel	443
174. Possibilité pour le défendeur de résister à cette attaque en arguant des circonstances favo- rables à l'existence du don manuel.....	446
175. Résumé	449

§ 4. — *Essai de refonte de la théorie classique*

176. Déplacement du fardeau de la preuve par application de l'article 2279 C. civ. consi- déré en tant que règle de preuve. Consé- quences	450
177. Justification de la tendance de la jurispru- dence à motiver ses décisions par l'indica- tion des circonstances favorables au don	

N ^{os}		PAGES
	manuel et de la nécessité pour le défendeur de préciser l'origine de sa possession	454
178.	Application éventuelle au litige de l'arti- cle 1356 C. civ.	455
179.	Justification de l'admission de la preuve des circonstances favorables ou défavorables au don manuel même étrangères aux carac- tères de la possession	463
180.	Tendance à faire du débat une question de fait	467

SECTION II. — CAS OÙ LE DONATAIRE NIE SA POSSESSION

181.	Obligation pour le demandeur d'établir cette possession	470
182.	Conséquences de ses dénégations pour le dé- fendeur dans le cas où son adversaire établit l'existence contestée de la possession	470

CHAPITRE III. — Preuve du don manuel dans les cas où la possession ne dispense pas d'en établir l'existence

SECTION I. — PREUVE PAR LE DONATAIRE

§ 1. — *Cas où l'objet litigieux est un meuble
ressortissant au domaine de l'article 2279
C. civ. mais où la possession
du prétendu donataire est insuffisante
pour le dispenser d'établir le don manuel*

183.	Possibilité pour le défendeur de prouver le don manuel conformément au droit com- mun	472
184.	Allure du débat en pratique	480
185.	Preuves exigées du défendeur	482

N ^{os}	PAGES
§ 2. — <i>Cas où le donataire n'est pas en possession</i>	
186. Cas où le donataire a donné ou vendu l'objet litigieux	486
187. Cas où l'objet litigieux est revenu aux mains du donateur par suite d'un détournement ou d'un contrat obligeant à restituer.....	487
§ 3. — <i>Cas où la chose litigieuse ne ressortit pas au domaine de l'article 2279 C. civ.</i>	
188. Position du problème. Son aspect particulier.	490
189. Application du droit commun à la solution du problème	493
§ 4. — <i>Preuve par la femme mariée donataire des dons manuels reçus pour elle par son mari, émanant d'un tiers ou du mari lui-même</i>	
190. Don manuel reçu d'un tiers	494
191. Don manuel reçu du mari	496
SECTION II. — PREUVE PAR LE DONATEUR OU SES HÉRITIERS	
192. Principe	498
193. Preuve par le donateur	499
194. Preuve par les héritiers du donateur	501
CHAPITRE IV. — <i>Preuve des pactes adjoints au don manuel</i>	
Preuve de la date du don manuel	
Appendice : Preuve du don manuel en droit international privé	
SECTION I. — PREUVE DES PACTES ADJOINTS	
195. Principes	506
196. Preuve des pactes favorables au donateur....	507
197. Preuve des pactes favorables au donataire....	509

N ^{os}		PAGES
	SECTION II. — PREUVE DE LA DATE DU DON MANUEL	

198.	Preuve de la date en cas d'action en nullité et en cas d'action en réduction. Position du problème dans cette dernière hypothèse ..	511
199.	Conflit entre un donataire et un réservataire..	512
200.	Conflit entre des donataires successifs	513
201.	Preuve de la date en cas d'action paulienne..	516

SECTION III. — APPENDICE :
PREUVE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

202.	Application de la <i>lex rei sitæ</i>	516
203.	Résumé et conclusion	518

TITRE IV

LE DON MANUEL EN DROIT FISCAL

204.	Situation du don manuel en droit fiscal. Le don manuel et le droit de donation. Le don manuel et le droit de mutation par décès..	521
------	---	-----

CHAPITRE PREMIER. — Nature, fait générateur
et base de l'impôt

205.	Nature, fait générateur et base de l'impôt établi par la loi de 1850	525
------	---	-----

CHAPITRE II. — Conditions d'exigibilité

SECTION I. — DE LA RÉUNION DES ÉLÉMENTS
CONSTITUTIFS D'UN DON MANUEL

206.	Indépendance du droit fiscal par rapport au droit civil	532
------	--	-----

N ^{os}		PAGES
	§ 1. — <i>De l'intention libérale</i>	
207.	Solutions parallèles en droit fiscal et en droit civil	533
208.	Solutions divergentes en droit fiscal et en droit civil	535
	§ 2. — <i>De la tradition réelle</i>	
209.	Conception fiscale du don manuel	536
	SECTION II. — DE LA DÉCLARATION OU DE LA RECONNAISSANCE JUDICIAIRE	
210.	Caractère nécessaire et suffisant de la déclaration ou de la reconnaissance judiciaire..	538
	§ 1. — <i>De la déclaration</i>	
211.	Caractère et forme	539
212.	Qualité du déclarant	545
213.	Actes contenant la déclaration	548
	§ 2. — <i>De la reconnaissance judiciaire</i>	
214.	Décisions judiciaires susceptibles de contenir une reconnaissance de don manuel	555
	CHAPITRE III. — Tarif, quotité, liquidation et paiement du droit	
	SECTION I. — TARIF	
215.	Tarif applicable	561
	SECTION II. — QUOTITÉ	
216.	Détermination de la quotité d'après le degré de parenté des parties	562

N ^{os}	PAGES
217. Détermination de la quotité d'après la nature de l'acte qui contient la déclaration	562

SECTION III. — LIQUIDATION

218. Détermination de la valeur imposable	565
---	-----

SECTION IV. — PAIEMENT

219. De l'obligation au paiement	568
220. De la contribution au paiement	572
221. De la prescription	573
222. Evolution du droit fiscal en matière de dons manuels : innovations rigoureuses	574
223. Evolution du droit fiscal en matière de dons manuels : innovations libérales. Place de faveur du don manuel en droit fiscal	575

CONCLUSION

224. L'œuvre jurisprudentielle appréciée au point de vue du droit positif	577
225. La construction juridique française du don manuel appréciée en législation	584

BIBLIOGRAPHIE	589
---------------------	-----

TABLE DES MATIERES	601
--------------------------	-----

CAEN

IMPRIMERIE CARON & C^{ie}

34, rue Demolombe

